Das Verhältnis von Raub zu Mord

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen.

Vorgelegt von

Georg Funk

aus Speyer

Referendar am Bezirksamt

zu Nürnberg.

Approbiert am 17. Januar 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Nürnberg-Zirndorf

1930.

30:286

Das Verhältnis von Raub zu Mord

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen.

Vorgelegt von

Georg Funk

aus Speyer

Referendar am Bezirksamt

zu Nürnberg.

Approbiert am 17. Januar 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Nürnberg-Zirndorf

1930.

Referent: Univ.-Prof. Dr. A. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken
meines unvergeßlichen Vaters
in Liebe und Dankbarkeit
gewidmet.

Inhalts- und Literatur-Verzeichnis.

Seite

I. Kapitel: Geschichtliches 7

II. Kapitel: Das Verhältnis von Raub zu Mord nach deutschem Strafrecht.

1. Abschnitt: Allgemeines 12

2. Abschnitt: Idealkonkurrenz zwischen Raub und Mord 16

3. Abschnitt: Realkonkurrenz zwischen Mord und Unterschlagung . 23

4. Abschnitt: Realkonkurrenz zwischen Raub und Mord 28

III. Kapitel: Das Verhältnis von Raub zu Mord nach ausländischem Strafrecht 31

IV. Kapitel: Das Verhältnis von Raub zu Mord nach dem Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches und nach der Reichstagsvorlage von 1927 34

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1922.

Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts, Kritische Besprechungen des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin und Leipzig 1926.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, II. vermehrte Auflage, 1902.

Böhmer, Elementa iurisprudentia criminalis, 1766.

v. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch, 1894.

Carpzov, Practica Nova Imperialis Saxonica rerum criminalum, 1675.

Engau, Elementa iuris criminalis Germanico-Carolinici, 1738.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, Berlin 1925.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung und zwei Anlagen nach der Reichstagsvorlage vom 14. Mai 1927 (Reichstag, III. Wahlperiode 1924/27), Drucksache Nr. 3390, ausgegeben am 19. Mai 1927.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tübingen 1925.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 1925.

Goltdammers Archiv für Strafrecht.

Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Leipzig 1899.

Habermaas, Ideale Konkurrenz der Delikte, Stuttgart 1882.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884/87.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, Berlin und Leipzig 1927/28.

v. Hippel, Deutsches Strafrecht, 1925.

Koch, Institutiones iuris criminalis, 1788.

Köhler, Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, München 1900.

Kreß, Commentatio in C. C. C., 1760.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1927.

Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung, Leipzig 1895.

Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1927.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1901.

Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 1783.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Riede, Der Begriff der Gewalt im RStGB., 1899.

Schmitt-Staudinger, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, München 1927.

Schwarzmann, Der Raubmord, 1906.

Soergel, Das Recht, 10. Jahrgang.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 1906/09.

Villnow, Raub und Erpressung, Breslau 1875.

Wachenfeld, Die Begriffe von Mord und Totschlag, Marburg 1890.

Wachenfeld, Die Tötungsdelikte, Berlin 1909.

I. Kapitel:

Geschichtliches.

In den Anfängen der römischen Gesetzgebung ist das Verbrechen des Raubmordes als qualifizierter Fall des Mordes noch nicht berücksichtigt worden, obwohl der Mord bei den Römern von jeher nicht nur als ein gegen die Person des Gemordeten gerichtetes Verbrechen, sondern auch als Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung betrachtet wurde (vergl. Mommsen, Römisches Strafrecht S. 614); das Verbrechen des Mordes war daher der Privatrache entzogen und blieb dem „ius puniendi" des Staates vorbehalten. So sagt auch Liszt in seinem Lehrbuche S. 38: „Gerade darin, daß die Tötung als Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung angesehen, ihre Bestrafung nicht der Privatwillkür der Angehörigen des Verletzten anheimgestellt wird, liegt der auffallendste Unterschied zwischen römischer und germanischer Rechtsanschauung." Erst unter Lucius Cornelius Sulla (106—78 v. Chr.) wurde der Raubmord in der Strafgesetzgebung berücksichtigt und zwar in der „lex Cornelia de sicariis et veneficis", wo er besonders unter die kapitale Strafe gestellt wurde (Vergl. Mommsen, Römisches Strafrecht S. 629). Dieses Gesetz erfaßte hauptsächlich diejenigen, welche außerhalb ihres Hauses Waffen führten oder sich bewaffnet aufstellten, um räuberische Ueberfälle oder Morde zu begehen. Es richtete sich nicht gegen den Mörder schlechthin, sondern nur gegen den Meuchelmörder (sicarius), den Straßenräuber (grassator) und den Banditen (latro), welch letzterer als der eigentliche Raubmörder anzusehen ist. Vergl. D. XXXXVIII, VI: „ad legem Iuliam de vi publica" § 11: „Hi, qui aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, siquid in turba cum telis fecerint, capiti puniuntur." Desgl. Inst. D. XXXXVIII, VII: „ad legem Corneliam de sicariis et veneficis"; D. XXXXVIII, VIIII: „de poenis"; „Iulii Pauli receptarum sententiam", liber quintus, tit. XXIII; ebenso „Gaii institutionum Commentarius tertius" § 209.

Auch im alten germanischen Strafrecht findet der Raubmord keine Erwähnung; man kann daher annehmen, daß er gleich dem einfachen Mord durch Zahlen einer gewissen Geldsumme (Werigilt, Wergeld) gesühnt wurde. Nach der damaligen Rechtsanschauung wurde der Täter, der offen ein Verbrechen verübte, wesentlich milder bestraft als derjenige, welcher heimlich oder unter dem Schutze der Nacht ein fremdes Rechtsgut verletzte. So bestand der Unterschied zwischen Diebstahl und Raub lediglich in der Art der Entwendung; beim Diebstahl erfolgte sie heimlich, beim Raube offen. Ebenso unterschied das damalige Recht Mord und Totschlag nach der Gesinnung des Täters; Mord war die hinterlistige, ehrlose, auf diebische Art (furtivo modo) ausgeführte Tötung, gekennzeichnet durch das Verbergen der Leiche, Totschlag

die offene, ehrliche Tötung, die Tötung im Kampfe. Aehnlich äußert sich Jakob Grimm in seinem Werke „Deutsche Rechtsalterthümer" Bd. II S. 192: „Raub war so wenig als todschlag im alterthum stets entehrende handlung, man kann ihn, wie todschlag dem mord, dem heimlichen diebstahl entgegensetzen und hauptsächlich letzterer galt dem alterthum ein verbrechen"; und weiter (Bd. II S. 179): „Todschlag. Man unterschied offenen und heimlichen, jener, das eigentliche homicidium, hieß ahd. slahta, manslahta . . .; der heimliche hingegen . . . ahd. mordar (später mord) . . ." (Mordar bedeutet ahd. Versteck. Diese Bezeichnung findet darin ihre Erklärung, daß die alten Gesetze den Begriff der Heimlichkeit in das Verbergen der Leiche legten.) Dementsprechend kann man wohl annehmen, daß gemäß den Rechtsanschauungen der damaligen Zeit der Raubmord nicht als das entehrende, schwer zu bestrafende Verbrechen angesehen wurde, als das es sich heute nach Gesetz und Moral darstellt.

Einige Rechtsbücher jedoch nehmen auf den Raubmord Bezug. So erwähnt beispielsweise der Sachsenspiegel den Fall, daß jemand „die Leute mordet umb geldes und guthes willen" (II, 13). Vergleiche auch in Engaus Werk „Elementa iuris criminalis Germanico-Carolinici" die Anmerkung zu § CCCLXX: „Latrocinia, quibus rem facere gloriosam sibi ab initio duxerunt germani (Elementa luris Germ. lib. II § 299) post mordris annumerarunt", sowie die Anmerkung zu § CCCLXXV: „Crimen latrocinii, quod ab initio impune erat, sua poena vindicarunt. Lex. Fris. II, 20. Alam. XLIX, Sax. II aliaeque."

Der Constitutio Criminalis Carolina ist der Raubmord fremd geblieben, obwohl sie neben dem einfachen Mord (art. 137) den Giftmord (art. 130), den Kindsmord (art. 131), die Tötung durch einen Arzt (art. 134) sowie in art. 137 den Mord an hohen Personen (d. h. am Landesherrn) oder am eigenen Herrn und den Gatten- und Verwandtenmord z. T. mit besonders grausamen Strafen bedroht hat. Die Bestrafung des Raubmordes erfolgte nach art. 130 und art. 137: „carol V. art. CXXX, CXXXVII repetit constituitque adversus die fürsätzlichen moerder sub quibus interpretes latrones comprehendunt" (Böhmer, Elementa iurisprudentiae criminalis 1766).

Die Fortbildung der Carolina durch die Doktrin des 17. und 18. Jahrhunderts hat dem Raubmorde eine große Bedeutung zugemessen, ja, man ging sogar so weit, den Raubmord als den normalen Fall des Mordes anzusehen. Das Verbrechen gegen das Leben, dem nicht gewinnsüchtige Motive unterstellt waren, wurde überhaupt nicht als Mord betrachtet.

Die führende Rolle in der damaligen Strafrechtslehre hatte der sächsische Jurist Carpzov inne, der es sich zur Aufgabe machte, an der Verschmelzung deutscher und römischer Rechtsanschauungen zu arbeiten. Er stellt für den Tatbestand des Mordes in der Hauptsache zwei Erfordernisse auf, nämlich Hinterlist und räuberische Absicht und versteht unter demselben in Anlehnung an die damalige Praxis insbesondere den Raubmord, so in seinem Hauptwerke „Practica Nova Imperialis Saxonica rerum

criminalum" vom Jahre 1635, Pars Prima, Quaestio XXII (De Latrocinio): „Etliche ermorden die Leute umb Geldes oder Guthes wille / und mit wohlbedachtem Muthe / diese sind rechte Mörder." Die Strafe des Raubmordes war das Rad, während für die übrigen Tötungen die Hinrichtung mit dem Schwert bestehen blieb.

Böhmer, dem es ein Jahrhundert später gelang, das Ansehen Carpzovs zu erschüttern („Observationes ad Carpzovii practicam", 1759), nahm jedoch das von ihm über den Raubmord aufgestellte System an und arbeitete es weiter aus. In seinem im Jahre 1766 erschienenen Werke „Elementa iurisprudentiae criminalis" unterscheidet er beim homicidium zwischen einfacher und qualifizierter Tötung: homicidium simplex und qualificatum (Sect. II Kap. XVI: „de homicidio", § CC). Zu der qualifizierten Tötung rechnet er neben Giftmord, Verwandtenmord usw. in erster Linie den Latrocinium (Raubmord). Er räumt daher in seinem Werke dem Raubmord ein eigenes Kapitel ein; er definiert ihn wie folgt: „. . . . . latrocinium, quod est caedes hominis, lucri, commodoque caussa facta . . . ." (§ CCXXIV).

Am deutlichsten spricht Quistorp die oben geschilderte Rechtsanschauung des 17. und 18. Jahrhunderts in seinem Werke „Grundsäße des deutschen peinlichen Rechts" vom Jahre 1783 aus. Die charakteristische Begriffsbestimmung, nach welcher der Mord eine in gewinnsüchtiger Absicht oder mit Hinterlist ausgeführte vorsäßliche Tötung ist, gibt er in § 215: „Denjenigen qualifizierten Todtschlag, der nicht allein mit Vorsaß begangen worden, sondern auch entweder mit einer besonderen Hinterlist verbunden ist, oder der auch auf gewinnsüchtigen Absichten beruhet, nennet man besonders einen Mord. Der Mord seßet daher vermöge seines Begriffes voraus

1. den Todtschlag,
2. den Vorsaß,
3. gewinnsüchtige Absichten oder Hinterlist."

In § 254 fährt er fort: „Der Mord beruhet besonders und meistens auf gewinnsüchtigen Absichten, die sich der Mörder zu erreichen vorgeseßet hat . . . Unter solchen Umständen ist es billig, für einerlei zu halten, ob die vermeinten Vorteile mit dem Morde zugleich und unmittelbar verbunden oder ob sie zukünftig sind und der Mordthat nur unmittelbar folgen . . . . so kann man denjenigen nicht für einen eigentlichen Mörder ansehen, welcher vor der begangenen Missethat keine gewinnsüchtigen Absichten geheget und allererst nach vollbrachtem Todtschlage von der Gelegenheit Gebrauch gemacht und sich der Sachen und Güter des Entleibten bemächtigt hat."

Bemerkenswert ist noch, daß Quistorp im Gegensaß zu der gemeinrechtlichen Doktrin für eine Vereinfachung des Mordbegriffes eintritt, ein Bestreben, das erst zu Anfang des 19. Jahrhunderts seiner Verwirklichung entgegensehen konnte. In den Anmerkungen zu § 258 führt er aus, daß die damals allgemein übliche Einteilung des Mordes in Straßenmord, Meuchelmord usw.

überflüssig sei, da die gemeinen, von Mordtaten geltenden Grundsätze auf die verschiedenen Arten des Mordes Anwendung finden könnten.

Ebenso vertrat bereits früher (1760) Kreß, neben Ludovici und Böhmer einer der berühmtesten Karolinenkommentatoren, in seinem „Commentatio in C.C.C." den Standpunkt, daß ein einheitlicher Mordbegriff völlig ausreiche. Bezüglich des Raubmordes sagt er in der Anmerkung zu art. CXXXVII: „De latronibus et sicariis concedi potest aliquatenus: die Mörder soll man radbrechen. Quod forte non satis intellexit, compilator ordinationis nostrae, putavitque: Mörder et quemcumque homicidam esse synonyma."

Besonders ausführlich ist der Raubmord in Engaus Werk „Elementa iuris criminalis Germanico-Carolinici" vom Jahre 1738 behandelt. Eine sehr klare Begriffbestimmung gibt er in Tit. XXVIII „de latrocinio" § CCCLXX: „Latrocinium est caedes hominis lucrandi facta", und führt in § CCCLXXI weiter aus: „Ex qua descriptione hanc struo regulam: Latrocinium faciunt caedes et animus lucrandi. Quibus si dolus accedat, nascitur crimen latrocinii."

In ähnlicher Weise behandelt Koch in seinem im Jahre 1788 erschienenen Buche „Institutiones iuris criminalis" den Raubmord. In Caput XXXVI „De latrocinio / eiusque poena" § 505 entwirft er folgende Begriffsbestimmung: „Latrocinium est homicidium non conductium lucri caussa commissum." Eigenartig ist, daß er zwar einen eigenen Raubmordtatbestand anerkennt, jedoch nach § 508 die Strafe der C.C.C. entnimmt: „Eius itaque poena repetenda est ex art. 137 CCC." In § 507 behandelt er die Beihilfe zum Raubmord („socius").

Von größeren Kodifikationen, die den Raubmord als qualifizierten Fall des Mordes beibehalten haben, ist das von Kreittmayr verfaßte bayerische Strafgesetzbuch von 1751, der „Codex iuris Bavarici criminalis", besonders hervorzuheben. Erster Theil, drittes Capitul: „Von Todschlägen", § 15 Latrocinium: „Mörder, so auf offener Straß, oder auch anderer Orthen um Geld-Gewinns- oder anderen Vortheils wegen, oder auch nur in Hoffnung dessen jemand entleiben, werden auf die Richtstatt geschleifft und ohne vorgängigen Gnaden-Stoß von unten auf lebendig gerädert und der todte Cörper auf das Rad gelegt." In den unter Zugrundelegung kurfürstlicher Entscheidungen von einem „Unbenannten Authore" (wahrscheinlich von Kreittmayr) ausgearbeiteten Anmerkungen heißt es zu § 15: „Latrocinium ist ein doppeltes Crimen, nemlich Raub mit Todschlag . . ." Der Verfasser betrachtet also den Raubmord nicht mehr als Normalfall des Mordes, nach welchem die räuberische Handlung wesentliches Tatbestandsmerkmal des Mordes ist, sondern vertritt die Ansicht, daß sich der Tatbestand des Raubmordes eigentlich aus zwei Handlungen zusammensetzt, der Tötung und der Aneignung. Diese Auffassung, die sich erst ein Jahrhundert später endgültig durchzusetzen vermochte, bedeutet gegenüber der gemeinrechtlichen Doktrin einen erheblichen Fortschritt.

Auch der Kleinschrod'sche „Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten" vom Jahre 1802 ist noch für die Beibehaltung eines eigenen Raubmordtatbestandes eingetreten. Er hat zwar in § 851 eine allgemeine Begriffsbestimmung des Mordes aufgestellt, jedoch vermißt man einen einheitlichen, umfassenderen Mordbegriff. Der Entwurf enthält im dritten Kapitel („Vom Morde") der zweiten Abteilung eine Einteilung in die verschiedensten Arten der vorsätzlichen Tötung; er unterscheidet Meuchelmord, Raubmord, gedungener Mord, Elternmord und Kindermord. In § 859 gibt er eine Begriffsbestimmung des Raubmordes, die auf das spätere österreichische Strafgesetzbuch nicht ohne Einfluß gewesen ist: „Das Wesen des Raubmordes besteht darin, daß der Mord als das Mittel angewandt wird, um einen Diebstahl oder Raub auszuführen."

Ein anderer, von Feuerbach, dem „Bahnbrecher der deutschen Strafgesetzgebung", ausgehender Entwurf eines Strafgesetzbuches „für das Königreich Baiern" vom Jahre 1810 (1813 fast unverändert als Gesetz publiziert) fordert ebenfalls eine Verschärfung der auf den einfachen Mord gesetzten Todesstrafe, aber in wesentlich milderer Form als die bisherigen Gesetzbücher. Während die früheren Kodifikationen eine unmittelbare Schärfung der Todesstrafe (Radbrechen, Verbrennen usw.) forderten, verlangt Feuerbach nur Schärfung der Todesstrafe durch Ausstellen an den Pranger. Art. 147 lautet: „Die Todesstrafe ist zu schärfen, wenn die Mordthat verübt worden ist: . . . . IV. wenn sie aus Eigennuz, in der Absicht begangen wurde, um einen unmittelbaren oder mittelbaren Vortheil am Vermögen dadurch zu erlangen, zu erhalten oder zu sichern." Demnach ist jeder Mord, der aus irgendwelchen gewinnsüchtigen Motiven begangen wurde, als Raubmord zu betrachten.

Feuerbach hat also den Begriff des Raubmordes als „doppeltes Crimen" verkannt; so sagt er auch in seinem 1812 erschienenen „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts" (§ 219): „Wer sich zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre Folgen ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, der beweißt Ueberlegung und seine That heißt Raubmord (latrocinium). Insbesondere aber wird diejenige Tödtung darunter verstanden, welche als Mittel der Erlangung fremden Eigenthums gebraucht worden ist. Eine Tödtung, welche auf Antrieb einer sinnlichen Begierde, zu deren unmittelbaren Befriedigung geschehen ist, kann nie latrocinium genannt werden". In Anmerkung b zu § 219 führt er weiter aus: „Diese Rücksichten bestimmen den wahren Begriff von eigennüßiger Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist daher nicht latro . . . Aber wohl derjenige, der Menschen tödtet, um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen".

Die in der Folgezeit ergangenen Entwürfe, so z. B. der von v. Gönner, Feuerbachs heftigstem Gegner, ausgearbeitete Entwurf eines bayerischen Strafgesetzbuches von 1822, der preußische Staatsratsentwurf von 1843 u. a. nehmen die qualifizier-

ten Fälle des Mordes einschließlich des Raubmordes nicht mehr auf, da sie eine Verschärfung der Todesstrafe ablehnen, weil diese in Grausamkeit ausarten und daher dem modernen Rechtsempfinden zuwiderlaufen würde.

Im allgemeinen preußischen Landrecht von 1794 finden sich noch eine ganze Reihe von qualifizierten Tötungen, unter denen in den §§ 1191—1196 (II. Teil, zwanzigster Titel) die Tötung in räuberischer Absicht eine besondere Stelle einnimmt. Bemerkenswert sind die Bestimmungen der §§ 1195 und 1196. Nach § 1195 wird der Räuber mit dem Schwerte hingerichtet, wenn er nach Verübung des Raubes den ihn verfolgenden Beraubten „bloß zur Vertheidigung seines eigenen Lebens" tötet. Nach § 1196 „trifft ihn dennoch die Strafe des Rades von oben herab" (also die verschärfte Todesstrafe), wenn die Tötung im Falle des § 1195 „nicht bloß zur Vertheidigung seines Lebens, sondern auch des Raubes" erfolgt.

Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 hat den Raubmord als qualifiziertes Tötungsdelikt nicht übernommen, da man zu der damaligen Zeit von der verschärften Todesstrafe bereits abgekommen war. Immerhin enthält es noch einige Fälle des qualifizierten Mordes, so den Vater- und Gattenmord; da bei diesen Delikten die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte obligatorisch gemacht wurde (§ 175 Abs. 2), konnte eine wirkliche Qualifikation erreicht werden.

Das aus dem preußischen Strafgesetzbuch hervorgegangene Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund von 1869, das später als Strafgesetzbuch für das deutsche Reich umredigiert wurde, hat, da es in allen Fällen des Mordes eine Zusatzstrafe an der Ehre des Täters nur nach dem Ermessen des Richters eintreten läßt, auch in dieser Beziehung auf jede Qualifikation verzichtet und auch den Raubmord nicht mehr einer besonderen Regelung unterzogen.

II. Kapitel:

Das Verhältnis von Raub zu Mord nach deutschem Strafrecht.

1. Abschnitt:

Allgemeines.

Wie bereits erwähnt, ist im deutschen Reichsstrafgesetzbuch von einer gesetzlichen Regelung des Raubmordes Abstand genommen worden. Der Hauptgrund, warum dies geschehen ist, liegt wohl darin, daß der neuzeitliche Rechtsstaat die verschärfte Todesstrafe durchwegs abgelehnt hat. Daß es zwecklos ist, den Raubmord besonders zu erwähnen, ergibt sich schon daraus, daß der Mord nach deutschem Strafgesetzbuch mit dem Tode bestraft wird, eine Qualifikation in der Bestrafung also von vornherein ausgeschlossen ist. So sagt auch Allfeld in seinem Lehrbuche

S. 332: „Da das geltende Recht eine geschärfte Todesstrafe nicht kennt, sieht es auch keine erschwerenden Umstände vor." Ebenso bemerkt Binding in seinem Lehrbuche S. 29 (Bd. I): „Da die Todesstrafe heute keine Schärfung mehr duldet, verbietet sich jede Qualifikation des Mordes."

Dies dürfte jedoch nicht die einzige Ursache sein, da auch Oesterreich trotz seiner ablehnenden Haltung gegenüber der geschärften Todesstrafe den Raubmord behandelt hat.

Ein weiterer Grund ist wohl in dem Bedürfnis nach Herstellung eines einheitlichen Mordbegriffes zu erblicken. Eine Zersplitterung des Mordbegriffes in verschiedene Arten sollte als den modernen Rechtsanschauungen nicht mehr entsprechend vermieden werden. Auch würden bei Spezifikation des Mordes die Beweggründe zur Tat eine erhebliche Rolle spielen. Gerade beim Mord ist es völlig gleichgültig, ob die Beweggründe, welche zur Tat führen, ganz verwerfliche oder weniger streng zu beurteilende sind, da die Todesstrafe absolut bestimmt ist und nicht mehr wahlweise zur Anwendung kommt. Ueberdies ist die Zubilligung mildernder Umstände, die das Gesetz nur beim Totschlag gestattet, bei Tatbestandsgemäßheit des § 211 StGB. gänzlich ausgeschlossen.

Eine notwendige Folge der Berücksichtigung von qualifizierten Mordfällen wären allzu komplizierte Tatbestände, die im Anwendungsfalle bei der großen Mannigfaltigkeit der Beweggründe versagen müßten. Im Leben sind nicht zwei Fälle einander vollständig gleich, und es würde sich daher bei Spezialisierung und Einschnürung in enge Tatbestände eine restlose, klare Tatbestandsgemäßheit nie erreichen lassen. Ein treffendes Beispiel hierfür bietet hauptsächlich der „Raubmord", da, wie wir später sehen werden, die geringste Aenderung der Handlungsfolge eine verschiedene strafrechtliche Beurteilung des Verbrechens zur Folge hat.

Die für das Thema in Betracht kommenden Gesetzesstellen sind die §§ 211, 249 und 251 RStGB.

Nach § 211 RStGB. liegt Mord vor, wenn der Täter die vorsätzliche Tötung mit Ueberlegung ausführt. „Diese Ueberlegung", sagt Binding in seinem Lehrbuch, „bezieht sich nicht wesentlich auf die Mittel der Tötung, sondern auf das Gewicht der Abhaltungsgründe." Im Gegensatz zum Mord ist Totschlag diejenige vorsätzliche Tötung, welche ohne Ueberlegung ausgeführt wird. Sehr treffend bemerkt Binding hierzu: „Mord und Totschlag unterscheiden sich nicht durch die verschiedenen Arten des Vorsatzes, die es nicht gibt, sondern durch einander ausschließende aus der Entstehungsgeschichte des Vorsatzes entnommene Strafbarkeitsmerkmale, die neben ihm berücksichtigt werden. Deshalb ist Mord kein qualifizierter Totschlag, noch dieser ein privilegierter Mord."

Die der „préméditation" des code pénal entsprechende Ueberlegung als Kriterium des Mordes ist also eine reine Denktätigkeit, welche nach Liszt voraussetzt, „daß die auftauchende Vorstellung des begehrten Erfolges nicht sofort den Entschluß be-

stimmte, sondern den übrigen Vorstellungen, insbesondere den allgemeinen, unser gesamtes Verhalten beherrschenden Vorstellungen der Religion, der Sittlichkeit, des Rechts, der Klugheit, Zeit blieb, sich bei der Fassung des Entschlusses in Geltung zu bringen". Diese Auffassung hat sich auch die Praxis zu eigen gemacht; so liegt nach RG. 42, 262 Mord vor, „wenn der Täter bei der Ausführung in genügend klarer Erwägung über den zur Erreichung seines Zweckes gewollten Erfolg der Tötung, über die zum Handeln drängenden, von diesem abhaltenden Beweggründe sowie über die zur Herbeiführung des gewollten Erfolges erforderliche Tätigkeit handelte".

Es hat also derjenige die Strafe des § 211 verwirkt, welcher sich nicht einer plötzlich in ihm aufkeimenden Gefühlsregung hingibt, sondern bei welchem der Tötungsvorsatz durch die von Religion, Furcht vor Strafe usw. erzeugten Vorstellungen vorübergehend gehemmt wird, aber schließlich doch die Oberhand gewinnt.

Eine andere Ansicht spricht Olshausen in Anmerkung 1 zu § 212 RStGB. aus. Nach ihm bedeutet beim Totschlag das Fehlen der Ueberlegung nicht positiv, daß die Tötung im Affekt ausgeführt sein muß, sondern vielmehr negativ, daß nicht feststeht, ob sie mit Ueberlegung ausgeführt wurde. Frank scheidet unter den Tötungsdelikten den Totschlag als Grunddelikt aus und kommt zu der Auffassung, daß sich der Totschlag vom Mord dadurch unterscheide, daß die Ueberlegung im Stadium der Ausführung fehlt. Der Mord sei daher ein qualifizierter Totschlag.

Der Raub nach § 249 RStGB. trägt alle Begriffsmerkmale des einfachen Diebstahls nach § 242 RStGB. in sich. Er unterscheidet sich von diesem lediglich durch das Mittel der Wegnahme: Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Die Begriffe „fremde bewegliche Sache" und „rechtswidrige Zueignungsabsicht" bedürfen wohl keiner näheren Erörterung, jedoch wird später an anderer Stelle auf die Gewalts- und Gewahrsamsfrage näher eingegangen werden.

Die weitaus größte Bedeutung für unser Thema kommt dem § 251 RStGB. zu, da er sowohl nach herrschender Lehre, als auch nach der Praxis des Reichsgerichts in Verbindung mit dem § 211 RStGB. als Ersatz der früheren Raubmordparagraphen anzusprechen ist. Dieser Paragraph wird des öfteren, so auch in RG. 59, 273 als „sogen." Raubmord bezeichnet. Diese Bezeichnung ist rechtlich unhaltbar, da einerseits „Mord" im Sinne des § 211 RStGB. gar nicht vorliegt, andererseits es sich hier nicht um ein Tötungsdelikt, sondern um einen qualifizierten Raub handelt; aus den gleichen Gründen muß die nach Analogie des § 141 OeStGB. aufgestellte Benennung „räuberischer Totschlag" abgelehnt werden. Die in der Rechtsprechung geläufigste und richtigere Bezeichnung ist „besonders schwerer Raub" oder im Tötungsfall „Raub mit Todesfolge".

Schon in älteren Strafgesetzen ist der § 251 RStGB. in ähnlicher Form aufgestellt worden, z. T. noch unter Androhung der

Todesstrafe, so im „Codex iuris criminalis Bavarici“ von 1751, wo es Erster Theil, zweites Capitul, § 19 Satz 2 heißt: „Im Fall auch die Rauberey mit Grausamkeit verübt worden, soll man den Räuber durch das Rad, und zwar wann der Ausgeraubte an der mörderischen Tortur gestorben, von unten auf ohne Gnaden-Stoß hinrichten.“ Ebenso belegt das „Strafgesezbuch für das Königreich Baiern“ von 1813 in Artikel 239 den Räuber mit der Todesstrafe, „wenn eine Person durch die an ihr verübte Mißhandlung in Lebensgefahr versezt, lebensgefährlich verwundet oder verstümmelt worden ist, oder einen unheilbaren bleibenden Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten hat“.

Die besonderen Kennzeichen, die den einfachen Raub qualifizieren und mit der schwereren Strafe des § 251 RStGB. bedrohen, sind:

1. wenn ein Mensch gemartert oder
2. wenn durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

Ueber die Marterung kann hier hinweggegangen werden, da sie für unser Thema gegenstandslos ist; jedoch ist die letzte Alternative von Nr. 2 einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Es ist die Frage aufzuwerfen, ob im Sinne des § 251 RStGB. gerade diejenige Gewalt angewandt werden muß, die erforderlich ist, um die Sache wegnehmen zu können; in diesem Falle hätte die Anwendbarkeit des § 251 Personengleichheit des Genötigten und des Gewahrsamsinhabers der weggenommenen Sache zur Voraussetzung. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß einmal das Gesetz nicht von dem Beraubten selbst, sondern von einem „Menschen“ schlechthin spricht. Sodann umfaßt der Begriff der Gewalt im Sinne des Strafgesetzbuches sowohl eine direkte als auch eine indirekte Gewalt. Die direkte Gewalt ist eine rein mechanische Kraftanwendung zwecks Beseitigung von Widerstand, welche den Körper des Angegriffenen unmittelbar erfaßt; die indirekte richtet sich gegen Sachen und dritte Personen. Wo also das Gesetz von Gewalt schlechthin spricht, meint es sowohl die direkte als auch die indirekte Gewalt. Villnow bemerkt in seiner Abhandlung „Raub und Erpressung“ S. 23 hierzu: „Dagegen ist es hier nicht nötig, unter der Gewalt, durch welche die schwere Körperverletzung oder der Tod verursacht sein muß, eine unmittelbare physische Gewalt zu verstehen. Auch derjenige fällt unter § 251, welcher einen andern durch unmittelbare physische Gewalt bezwingt und ihm dann seine Sachen in räuberischer Absicht wegnimmt, wenn er einem Reiter, der dem Vergewaltigten zu Hilfe kommen will, das Pferd unter dem Leibe wegschießt, so daß der Reiter ein Bein oder den Hals bricht.“ Der auf den Reiter unternommene Angriff stellt sich somit nach Villnow als indirekte Gewalt (gegen eine dritte Person) dar. So ist es auch nach Oppenhoff und Liszt „gleichgültig, ob die gemarterte, verletzte, getötete Person der Beraubte selbst oder ein Dritter ist“. Auch das Reichsgericht nimmt diesen Standpunkt ein (RG. 56, 23).

Ein weiteres Erfordernis besteht darin, daß die Gewaltanwendung während des Raubes erfolgt sein muß. Villnow ist hier

anderer Meinung; denn er sagt: „Es genügt, wenn überhaupt eine Person in dieser Weise behandelt wird, mag diese Behandlung auch gar nicht als Mittel der Begehung des Raubes dienen. Nur bei Gelegenheit des Raubes muß sie vorgefallen sein. Das kann auch nach Vollendung des Raubes geschehen sein." Diese Ansicht ist irrig; denn das Wort „bei" ist hier nicht gleichbedeutend mit „bei Gelegenheit", sondern hat dieselbe Bedeutung wie in § 243 Z. 5 RStGB., nämlich „während". Dieser Ansicht ist auch Olshausen.

Versuch eines besonders schweren Raubes ist sehr wohl denkbar. Hat die verübte Gewalt eine der in § 251 RStGB. bezeichneten Folgen gehabt und ist es dem Räuber nicht gelungen sich die Sachen des Genötigten anzueignen, so kommen die §§ 251 und 44 RStGB. in Betracht. Ist der Fall jedoch so gelagert, daß der Angegriffene infolge der Gewaltanwendung vor der Wegnahme stirbt, so ist der Täter wegen versuchten Raubes mit Todesfolge und nachfolgender Unterschlagung, mithin nach § 251 gemäß § 44 in Realkonkurrenz zu § 246 RStGB. zu bestrafen. Vergleiche dazu RG. 59, 273: „Ist z. B. der durch räuberische Gewaltanwendung verletzte nach Beginn des Raubes, aber vor vollendeter Wegnahme von Sachen gestorben, so liegt höchstens versuchter Raub mit Todesfolge vor, weil die Vollendung der Zueignungshandlung wegen des inzwischen erfolgten Todes des Gewahrsamsinhabers sich ohne Gewalt gegen ihn vollzogen hat und auch sein Gewahrsam erloschen war (58, 228)." Einige Strafrechtslehrer, darunter v. Buri, halten die volle Strafe des § 251 schon dann für verwirkt, wenn bei einem Raubversuch eine schwere Körperverletzung oder der Tod eines Menschen verursacht wird. Dieser Ansicht kann man schon deswegen nicht beipflichten, da, wie bereits erwähnt, der Raub mit Todesfolge nicht als Tötungsverbrechen gilt, sondern als eine Qualifikation des Raubes, sodaß eine vollendete Tat aus § 251 nur dann vorliegen kann, wenn auch die räuberische Ausführungshandlung zum Abschluß gelangt ist.

2. Abschnitt:

Idealkonkurrenz zwischen Raub und Mord.

Das Reichsgericht sowie die meisten Kommentatoren treten für die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 211 und § 251 RStGB. ein, so Oppenhoff in seiner Anmerkung zu § 251: „Hatte der Räuber die Verursachung des Todes gewollt, so liegt ideale Konkurrenz mit § 225 bzw. §§ 211, 212 (214) vor." Dieselbe Ansicht vertritt Olshausen, wenn er sagt: „Hat der Räuber im zweiten Fall des § 251 den Vorsatz der Tötung, so tritt Idealkonkurrenz (§ 73) mit § 225, bezw. mit § 211 oder § 212 (auch mit § 214) ein."

Von einer größeren Anzahl in diesem Sinne ergangener Reichsgerichtsentscheidungen sind als besonders belang- und lehrreich hervorzuheben:

1. Urteil des II. Strafsenates vom 17. Juni 1881 (RG. 4, 287);
2. Urteil des I. Strafsenates vom 22. Juni 1900 (RG. 33, 317).
Daneben seien noch erwähnt das Urteil des II. Strafsenates des Reichsgerichts vom 7. Februar 1885 (RG. 7, 127), das Urteil des II. Strafsenates des Reichsgerichts vom 11. Mai 1909 (RG. 42, 330), Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 22, 611, Bd. 44, 386 sowie Soergel, Das Recht, 10. Jahrgang, Seite 813.

Sie befassen sich mit der Frage, wie im Falle eines zum Zwecke und mit dem Erfolge der rechtswidrigen, gewaltsamen Zueignung fremder Sachen begangenen Mordes das Verhältnis der Eigentumsverletzung zum Morde rechtlich zu beurteilen sei.

In der Urteilsbegründung des II. Strafsenates vom 17. Juni 1881 (RG. 4, 287) heißt es: „Es richtet sich die Revisionsschrift unter Behauptung materieller und prozessualer Mängel wider die Fassung der den Geschworenen vorgelegten Frage, indem behauptet wird, es liege ein innerer Widerspruch vor zwischen der unter a) gestellten Frage wegen Mordes aus § 211 StGB. und der unter b) Nr. 2 gestellten Frage wegen des Todeserfolges der vom Angeklagten bei dem Raube gegen B. verübten Gewalt aus § 251 a. E. StGB. Dies wird damit begründet, daß dem ersten Teile der Frage der Gedanke zugrunde liege, der Angeklagte habe den B. vorsätzlich getötet, um demselben Vermögensstücke abzunehmen, während der aus § 251 konstruierte Teil der Frage darauf beruhe, daß der Tod des B. als ein vom Angeklagten nicht beabsichtigter Erfolg anzusehen sei . . .

. . . Der § 251 StGB. ist dem § 233 des preußischen Strafgesetzbuches nachgebildet und bedroht den Täter mit erhöhter Strafe, wenn durch die vom Räuber angewendete Gewalt der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht ist, richtet sich also nur gegen den objektiven Erfolg der vorsätzlichen Gewaltanwendung, ohne darauf Wert zu legen, ob dieser Erfolg vom Täter beabsichtigt worden war oder auch nur vorausgesehen werden konnte oder nicht. Die Worte des Gesetzes lassen dies klar erkennen, und zur Bestätigung dienen die ähnlichen Vorschriften der §§ 178, 307 Z. 1, 314, 315 Abs. 2 StGB. Das preußische und das RStGB. haben den in der älteren Doktrin und in manchen neueren Gesetzbüchern aufgestellten Begriff eines besonderen Verbrechens des Raubmordes aufgegeben, indem sie den Mord ohne Rücksicht auf die damit verfolgten Nebenzwecke behandeln und die Tötung infolge des Raubes ohne Rücksicht auf die darauf bezügliche Willensrichtung des Täters für einen Grund erhöhter Strafbarkeit erklären. Daraus ergibt sich, daß die Schlußbestimmung des § 251 StGB. sich keineswegs nur auf die unbeabsichtigte Tötung bezieht und sogar, im Vergleiche mit §§ 212, 73 als die schwerste Strafandrohung enthaltend, allein der § 251 a. E. maßgebend ist, wenn die Tötung bei dem Raube zwar vorsätzlich, aber ohne Ueberlegung ausgeführt worden ist.

. . . Vielmehr zeigt sich als Resultat der obigen Erörterung, daß, wenn zu der gewollten Gewalthandlung des Raubes und dem dadurch erfolgten Tode eines Menschen das weitere Moment hinzutritt, daß auch die Tötung auf Vorsatz beruht und mit Ueber-

legung ausgeführt ist, hierin ein Fall der idealen Konkurrenz im Sinne des § 73 StGB. liegt, indem durch eine und dieselbe Handlung das Strafgesetz des § 211 und des § 251 verletzt worden ist."

Aehnlich und ebenso belangreich lautet die Begründung des Urteils des I. Strafsenates vom 22. Juni 1900 (RG. 33, 317). Es wird hier die Frage aufgeworfen, ob Mord nach § 211 und Raub mit Todesfolge nach § 251, begangen an der nämlichen Person, als zwei selbständige Handlungen zu betrachten sind. Das Reichsgericht verneint diese Frage und betrachtet „die Möglichkeit der Idealkonkurrenz als so logisch zwingend, daß die Revision selbst sie annahm".

Das Gericht erster Instanz hatte zwar gemäß der Beantwortung der den Geschworenen vorgelegten Fragen Idealkonkurrenz angenommen, jedoch wurden die Angeklagten entgegen dem Absorptionsprinzip des § 73 sowohl nach § 211 zum Tode als auch nach § 251 zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt. Die Revisionsschrift stützte sich nun darauf, daß aus dieser Verbindung der beiden ungleichartigen Strafen der Schluß gezogen werden könnte, daß Realkonkurrenz zwischen dem Verbrechen des Mordes einerseits und dem Verbrechen des besonders schweren Raubes andererseits angenommen worden sei.

In der Begründung führt das Reichsgericht aus: „Es handelt sich nach dem klaren Inhalt jeder Gruppe von Fragen um die Tötung und Beraubung je einer und derselben Person, wobei der eingetretene Tod dieser Person ein beiden Verbrechen gemeinsames Merkmal bildet: bei dem Mord als beabsichtigter, bei dem schweren Raub als objektiver Erfolg einer vorsätzlichen, zur nämlichen Zeit am nämlichen Orte an dieser nämlichen Person begangenen Handlung. Da der Tod, mag man ihn auf den Mord oder auf den Raub beziehen, die Wirkung der vorausgegangenen Handlungen des Täters oder der Täter war und zur Vollendung beider Verbrechenstatbestände gehört, so verknüpft diese einheitliche Wirkung jene kausalen Handlungen selbst zur Einheit, sodaß beide Verbrechen durch eine und dieselbe Handlung begangen sind und nur § 73 darauf anwendbar ist . . . .

. . . . Das den begrifflichen Zusammenhang beider Verbrechen begründende Merkmal der Todesfolge kann seiner Natur nach nur bei beiden dasselbe, ihre Verursachung nur Eine, die sie herbeiführende, d. h. die verursachende Handlung nach beiden Gesichtspunkten nur die nämliche sein. Durch die ausdrückliche Hervorhebung der Identität von Zeit, Ort, Angriffsobjekt und Erfolg in den Fragen war die Frage, ob beide Verbrechen durch eine und dieselbe Handlung begangen seien, den Geschworenen vorgelegt. Die Bejahung der Frage enthielt alle Elemente auch der Bejahung dieser nicht ausdrücklich gestellten Frage, nicht aber, wie gerügt wird, einen inneren Widerspruch."

Das Reichsgericht hob daher das Urteil insoweit auf, als es den Vorschriften des § 73 zuwider, neben der Todesstrafe noch lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängt hat.

Nach diesen beiden Reichsgerichtsentscheidungen liegt also Raubmord nach § 211 in Tateinheit mit § 251 RStGB. vor. Als ein den Entscheidungen angepaßter Normalfall sei folgendes Beispiel erwähnt: R. nimmt sich vor, den B. seiner wertvollen goldenen Uhr zu berauben und dabei Gewalt in einem solchen Maße anzuwenden, daß dadurch der Tod des B. erfolgt. Die Ausführung der Tat verläuft dann etwa so, daß R. den Tod des B. vorsätzlich und mit Ueberlegung herbeiführt, indem er ihm mit einem Messer einen tödlichen Stich versetzt und ihm gleichzeitig die goldene Uhr entreißt.

Gegen diese Auffassung, die m. E. einige logische Fehler aufweist, ist folgendes entgegenzusetzen:

In erster Linie dürfte die allgemein übliche Auslegung des § 251 nicht richtig sein. Vor allem steht das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß der § 251 sich nicht nur auf die unbeabsichtigte, nicht vorausgesehene Tötung beziehe. So sagt das Urteil des III. Strafsenates des Reichsgerichts vom 28. Mai 1906 (Soergel, Das Recht, 10. Jahrgang, S. 813): „Die Vorschrift des § 251 StGB. setzt den Tod lediglich als objektiven Erfolg der vorsätzlichen Gewaltanwendung voraus, ohne darauf Gewicht zu legen, ob dieser Erfolg in Willen und Bewußtsein des Täters aufgenommen war." Ebenso legt RG. 42, 330 dar, daß das Strafgesetzbuch „im Falle des Raubes den Eintritt des Todes als Folge der dabei verübten Gewalt zunächst nur für einen Grund erhöhter Strafbarkeit" erklärt, „gleichviel ob die Todesfolge verschuldet war oder nicht". Das Urteil des Reichsgerichts vom 10. Dezember 1896 (Goltdammer, Archiv für Strafrecht Bd. 44, 386) schließt sich dieser Auslegung an: „Der Tatbestand des § 251 wird durch Ueberlegung nicht ausgeschlossen, sie ist nur nicht dazu erforderlich." Bemerkenswert ist, daß sich das Reichsgericht in RG. 4, 287 zur Begründung dieser Auslegung auf die ähnlichen Vorschriften der §§ 178, 307 Z. 1, 314, 315 Abs. 2 StGB. beruft.

Bei näherer Betrachtung des Wortlautes von § 251 kann man jedoch nicht zu der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung gelangen. Löffler bemerkt in seinem Werke „Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung" S. 268 mit Recht, daß sich der Ausdruck „ist durch . . . verursacht worden" nach allen Regeln der deutschen Sprache nur als Bezeichnung eines rein objektiven Kausalverhältnisses auffassen läßt. Der Gesetzgeber konnte doch nur den Umstand im Auge gehabt haben, daß die vorsätzliche Gewaltanwendung die in § 251 bezeichneten Folgen hatte, ohne daß sie der Täter beabsichtigte. Sehr richtig sagt Wachenfeld (Die Tötungsdelikte, S. 91): „Die Tötung infolge eines Deliktes hat aber zur Voraussetzung, daß der Täter weder die Absicht noch den Vorsatz zu töten hatte." Wenn § 251 eine so außerordentlich hohe Strafe androht, so geschieht es nur deswegen, um den schweren, jedoch unbeabsichtigten Erfolg sowie die Roheit der Handlung zu bestrafen. Nach Wachenfeld ist wohl darin „ein Rest deutscher Erfolgshaftung" zu erblicken.

Als Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung mag noch eine Gegenüberstellung von sog. „Raubmord" und „Raub mit Todesfolge" gelten. Während bei jenem der Mord das Mittel zur Verübung des Raubes ist, kann bei diesem der unbeabsichtigte Tod als „objektiver Erfolg" überhaupt nicht als das Mittel zur Begehung des Raubes angesehen werden; Mittel ist in letzterem Falle immer nur die Gewaltanwendung. § 251 muß daher immer dann ausscheiden, wenn der Täter vorsätzlich und mit Ueberlegung die Tötung eines Menschen bewirkt hat, da, wie § 251 es erfordert, nicht mehr Gewaltanwendung, sondern Mord als Mittel der Wegnahme vorliegt.

Zwar hat das Reichsgericht, wie bereits erwähnt, bei der Auslegung des § 251 nach Analogie der §§ 178, 307 Z. 1, 314, 315 Abs. 2 StGB. verfahren. Unverständlich ist jedoch, warum nicht die viel näher liegenden §§ 224, 226 StGB. zum Vergleich herangezogen wurden. § 224 StGB. bedroht die schweren Folgen der Körperverletzung, wie z. B. Verlust eines wichtigen Körpergliedes, ohne daß der Täter diese Folgen beabsichtigt hat. War jedoch auf seiten des Täters die Absicht auf Herbeiführung des schweren Erfolges vorhanden, so scheidet § 224 aus und an seine Stelle tritt § 225. Desgleichen belegt § 226 die Körperverletzung mit unbeabsichtigtem tödlichen Erfolg mit höherer Strafe; das Delikt geht jedoch dann in Mord oder Totschlag über, wenn sich der Täter die Herbeiführung des Erfolges vorgesetzt hat. Zu derselben Auffassung zwingt auch § 251, wie aus folgendem hervorgeht: der Gesetzgeber hat die Tatbestände durch den Erfolg qualifiziert und nur mit Rücksicht auf die Schwere des Erfolges die Strafbarkeit des Täters erhöht. Hat im Falle des § 251 der Täter die schwere Körperverletzung beabsichtigt, so scheidet § 251 aus und die Vorschriften über die Körperverletzung finden — je nach den näheren Tatumständen — in Real- oder Idealkonkurrenz zu § 249 Anwendung. Ebenso verhält es sich im Falle der Todesfolge. Hat der Täter den Tod des Genötigten beabsichtigt und wurde die Tötung vorsätzlich und mit Ueberlegung ausgeführt, so ist § 251 nicht mehr anwendbar. Wenn bei Ausführung des Tötungsvorsatzes in dem Täter bereits von Anfang an auch die diebsmäßige Zueignung lebendig war, so stellt sich die Tötung als Form der gewaltsamen Wegnahme dar. Es ist daher der Tötungsakt als solcher dem Gewaltakt gegen eine Person nach § 249 StGB. gleichzusetzen, sodaß der Täter, wenn Raub und Mord durch eine und dieselbe Handlung begangen wurden, aus § 211 in Tateinheit mit § 249 StGB. zu bestrafen ist.

Besonders erwähnenswert ist die Stellungnahme Löfflers zu dieser Frage. In seinem Werke „Die Schuldformen des Strafrechts" (Band I, S. 262 ff.) hat er das Verhältnis der Tötungsdelikte zu den durch den Tod qualifizierten Delikten untersucht und eingehend erörtert. Er kommt zu dem Ergebnis, daß bei den vorsätzlichen, durch Tod qualifizierten Delikten die Herbeiführung des Todes durch nicht überlegten Vorsatz eingeschlossen ist, ohne Unterschied, ob Tötungsabsicht oder Tötungsvorsatz i. e. S. vorliegt; die Herbeiführung des Todes mit Vorsatz und Ueberlegung

ist dagegen ausgeschlossen. Die durch den Tod qualifizierten Delikte sind demnach gegenüber den eigentlichen Tötungsdelikten, mit Ausnahme des Mordes, leges speciales. Die Folge davon ist, daß Löffler die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz auf Mord und Raub beschränkt, daher beispielsweise rechtliches Zusammentreffen zwischen Totschlag und einem durch Tod qualifizierten Delikt ablehnt.

Neben diesem gegen die Auslegung des § 251 StGB. gerichteten Einwand ist noch an der Begründung der Idealkonkurrenz zwischen § 251 und § 211 StGB., wie sie das Reichsgericht darlegt, Kritik zu üben. In RG. 4, 287 sagt es: „. . . . wenn zu der gewollten Gewalthandlung des Raubes und dem dadurch erfolgten Tode eines Menschen das weitere Moment hinzutritt, daß auch die Tötung auf Vorsatz beruht und mit Ueberlegung ausgeführt ist . . . ." Das Reichsgericht hat demnach übersehen, daß die Handlung beim Morde in der vorsätzlichen, überlegten Tötung besteht, beim Raube jedoch nicht nur in der Gewaltanwendung, sondern auch in der W e g n a h m e einer fremden beweglichen Sache. Es ist zwar ein wesentliches Erfordernis beim Raub, daß die Wegnahme unter Anwendung von Gewalt erfolgt sein muß, allein darin ist kein Grund zu erblicken, die Gewalt als Deliktshandlung anzusehen. Beim Diebstahl besteht die Handlung in der Wegnahme; beim Raub, der doch unbestritten die wesentlichsten Tatbestandsmomente mit dem Diebstahl teilt, ist es genau so. Auch Allfeld vertritt die Ansicht, daß der Raub „überwiegend ein Vermögensverbrechen" ist. Bei Annahme von Idealkonkurrenz unter obiger Begründung wurde also die Gewalt als das Mittel der Wegnahme der Wegnahme selbst gleichgestellt; diese Ansicht ist irrig und unhaltbar.

Die andere Entscheidung begründet das Reichsgericht dahingehend, daß, da der Tod des Beraubten zur Vollendung beider Verbrechenstatbestände gehört, diese einheitlichen Wirkungen sowie die Identität von Zeit, Ort und Angriffsobjekt jene kausalen Handlungen zur Einheit verknüpfte. Es müßte zu unannehmbaren Ergebnissen führen, wollte man in der Praxis bei der Behandlung von Fällen aus dem Gebiet der Verbrechenskonkurrenz dieser Begründung Folge leisten. So könnte man voneinander ganz verschiedene kausale Handlungen zu einer Handlung zusammenfassen, wenn sie sich nur gegen das gleiche Objekt richten und den gleichen Erfolg hervorrufen. Es ist natürlich gänzlich ausgeschlossen, dem eingetretenen Erfolg rückwirkende Kraft insofern beizulegen, als die verschiedenen Handlungen nur in Anbetracht der Identität von Angriffsobjekt, Zeit und Ort zu einer Handlung zu verschmelzen.

Selbstverständlich soll damit nicht die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 249 bezw. § 251 (nach h. M.) und § 211 in Abrede gestellt werden; jedoch muß man sich darüber klar sein, was Idealkonkurrenz bedeutet und welche Auslegung ihr in der Praxis zukommt. Verletzt nach § 73 StGB. eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze, so kommt nur dasjenige Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht. Wenn

wir also auf den Seite 19 angeführten Normalfall zurückkommen, so wären beide Verbrechen, sowohl der Mord als auch der Raub nicht durch eine und dieselbe Handlung begangen, da der Täter mit der einen Hand zum tödlichen Stich ausholte, mit der anderen die diebsmäßige Zueignung ausführte; denn streng genommen kann hier nicht eine und dieselbe Handlung vorliegen, da, wie Frank in seinem Kommentar zum RStGB. Anm. I zu § 73 sagt, zur Verknüpfung zweier Handlungen zu einer nicht ihre Gleichzeitigkeit genügt. „Wer gleichzeitig mit der rechten Hand die eine, mit der linken Hand die andere Person verletzt, tut dies durch mehrere Handlungen." Ebenso könnte man auch hier zwei Handlungen annehmen, da, dem Frank'schen Beispiel entsprechend, die beiden, von verschiedenen Händen ausgeführten Tätigkeitsakte sich nicht gegen das gleiche Objekt richteten; bei der tötenden Handlung ist Objekt der Mensch, der Beraubte; bei der räuberischen Handlung jedoch ist nicht der Genötigte Angriffsobjekt, sondern die Freiheit desselben sowie hauptsächlich die Sache, auf deren Aneignung es der Täter abgesehen hat.

Ein Fall, bei dem Raub und Mord durch eine und dieselbe Handlung im Sinne einer einzigen Körperbewegung begangen werden, ist rechtlich wohl denkbar und würde etwa folgendermaßen verlaufen:

R. faßt den Entschluß, den Kassenboten K. zu berauben und zu ermorden. Zu diesem Zweck stellt er sich an einem über eine Schlucht führenden, geländerlosen Steg auf, da er weiß, daß der Weg des K. darüber führt. K. kommt und beschreitet den Steg. Bevor er aber das Ende des Steges erreicht hat, springt R. aus seinem Versteck hervor und entreißt dem sich heftig sträubenden K. die Geldtasche mit solcher Wucht, daß er das Gleichgewicht verliert und tödlich abstürzt. Es liegt hier sowohl vorsätzliche, mit Ueberlegung ausgeführte Tötung nach § 211, als auch Raub nach § 249 bezw. § 251 StGB. vor, und da Gewaltanwendung, Tötung und Zueignung genau durch eine und dieselbe Handlung im Sinne einer einheitlichen Körperbewegung ausgeführt wurden, treffen beide Delikte rechtlich zusammen.

Für die Frage jedoch, ob eine und dieselbe Handlung vorliegt, durch die mehrere Strafgesetze verletzt werden, ist nicht nur die Einheit der körperlichen Tätigkeit entscheidend; denn es ist klar, daß bei dieser rein sprachlichen Auslegung des § 73 StGB. die Fälle der Idealkonkurrenz zwischen Raub und Mord auf ein äußerstes Mindestmaß zurückgeführt würden. Nach herrschender Lehre werden vielmehr verschiedene Körperbewegungen, die nicht einmal gleichzeitig erfolgt zu sein brauchen, wegen ihres inneren Zusammenhanges und der einheitlichen Willensrichtung des Täters zu einer „einheitlichen" Handlung zusammengefaßt. Sehr treffende Ausführungen hierüber enthält das Urteil des IV. Strafsenates des Reichsgerichts vom 7. Januar 1911 (RG. 44, 223), die mit Rücksicht auf das Verhältnis von Raub zu Mord eingehend die Frage behandelt, ob es rechtlich denkbar sei, daß eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73, von verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten aus beurteilt, sich von dem einen aus als

eine Handlung, von dem andern aus sich als Mehrheit selbständiger Handlungen darstellt. Sie hat, so weit sie hier in Betracht kommt, folgenden Wortlaut: „Wenn § 73 StGB.'s davon spricht, daß „eine und dieselbe Handlung" mehrere Strafgesetze verletzen kann, so ist damit, wie in Rechtslehre und Rechtsübung anerkannt wird, zum Ausdrucke gebracht, daß bei der Entscheidung der Frage, ob „eine und dieselbe Handlung" gegeben ist oder „eine Mehrheit selbständiger Handlungen" vorliegt, an und für sich nicht der Begriff der Handlung als strafbare Handlung zugrunde zu legen ist, also nicht der Begriff einer einen gewissen gesetzlichen Tatbestand erfüllenden Handlung, sondern der Begriff, den das Leben, die natürliche menschliche Auffassung und Sprache überhaupt mit dem Worte „Handlung" verbindet. Nach dieser liegt zunächst da, wo nur ein einzelner einheitlicher Tätigkeits- (oder Unterlassungs-)akt in Frage steht, der eine gewisse Einwirkung auf die Außenwelt hervorbringt, — eine Körperbewegung, ein Schlag, ein Schuß und dem ähnliche Fälle — eine Handlung vor. Der natürlichen Auffassung des Lebens stellt sich aber oft auch eine Kette zusammenhängender Tätigkeitsakte als eine Handlung dar, wenn sie, von einem einheitlichen Willen des Handelnden geleitet, zur Hervorbringung eines bestimmten, von ihm gewollten Erfolges dient. Die Grenze zwischen Handlungseinheit und Handlungsmehrheit in Fällen dieser Art kann auf keiner anderen Grundlage gefunden werden, als indem man sich auf den Standpunkt des Handelnden stellt und von diesem aus seinen — freilich nicht selten schwer zu ergründenden — Willen betrachtet. Der Wille, durch eine Mehrheit von Willensbetätigungen eine bestimmte als Erfolg des Handelns ins Auge gefaßte Einwirkung auf die Außenwelt zu erzielen, ergibt die Handlungseinheit."

3. Abschnitt:

Realkonkurrenz zwischen Mord und Unterschlagung.

Nach den vorangegangenen Ausführungen ist also die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 249 (nach h. M. und dem Reichsgericht § 251) und § 211 StGB. durchaus gegeben; Voraussetzung ist nur, daß der Vorsatz des Täters vor Ausführung des Verbrechens sowohl auf den Raub als auf den Mord gerichtet war. Diese Möglichkeit wird sich aber auch nur auf diejenigen Fälle beschränken, in denen der Täter durch einen tödlichen Streich die Betätigung des Herrscherwillens des Ueberfallenen ausschaltet und dem noch Lebenden die Sachen wegnimmt. Die Anwendung des Raubes bedingt, daß sich noch bei Lebzeiten oder unmittelbar durch den Tod des Genötigten, mindestens aber gleichzeitig mit dem Tode desselben der Uebergang des Gewahrsams an den Sachen auf den Raubmörder vollzieht. Nach den Tatbeständen der beiden angeführten Reichsgerichtsentscheidungen haben die Untergerichte augenscheinlich versäumt, eine dahingehende Untersuchung einzuleiten. Nach dem früheren

schwurgerichtlichen Verfahren (§§ 276 ff. StPO. a. F.) konnte das Revisionsgericht im allgemeinen nur nachprüfen, ob die den Geschworenen vorgelegten Fragen dem Gesetz gerecht geworden waren; es durfte jedoch nicht untersuchen, ob die gestellten Fragen und deren Beantwortung dem im Laufe der Verhandlung festgestellten Sachverhalt entsprachen.

Das Reichsgericht mußte also in den Entscheidungen, die es noch unter Geltung der §§ 276 ff. StPO. a. F. über Idealkonkurrenz zwischen Raub und Mord erlassen hat, von der Annahme ausgehen, daß nach Lage des abzuurteilenden Einzelfalls die Fragen nicht nur richtig gestellt, sondern auch rechtlich bedenkenfrei beantwortet worden waren. Wegen mangelnder gesetzlicher Ermächtigung durfte das Reichsgericht sich nicht in Erörterungen darüber auslassen, ob nach dem vom Untergericht festgestellten Sachverhalt überhaupt eine Bestrafung wegen Mordes nach § 211, begangen in Tateinheit mit § 251 StGB. verhängt werden durfte, und ob nicht nach der Willensrichtung des Täters sowie nach den äußeren Tatumständen eine Bestrafung aus § 251 überhaupt ausgeschlossen war.

Diese neuen Gesichtspunkte wurden nach Neuordnung der Strafprozeßordnung erstmalig in dem Urteil des II. Strafsenates des Reichsgerichts vom 22. Juni 1925 (RG. 59, 273) berücksichtigt. Es behandelt die Frage, wie im Falle eines zum Zwecke und mit dem Erfolge der rechtswidrigen Zueignung fremder Sachen begangenen Mordes die Eigentumsverletzung und ihr Verhältnis zum Morde rechtlich zu beurteilen ist und ob tateinheitliches Zusammentreffen von Mord nach § 211 und besonders schwerem Raub nach § 251 StGB. vorliegen muß. Der dem Urteil des Untergerichts zugrunde liegende Sachverhalt ist folgender:

Die Angeklagten S. und N. haben die zu ihnen in freundschaftlichen Beziehungen stehende G. in deren Wohnung während einer harmlosen Unterhaltung unversehens durch einen Stich in die Halsschlagader und einen weiteren Stich ins Herz getötet. Nach vollbrachter Tat durchsuchten sie die Wohnung und eigneten sich Sachen des mit der G. zusammenwohnenden, auf einige Stunden abwesenden Kellners X. an.

Die Angeklagten wurden auf Grund dieses Sachverhalts wegen Mordes in Tateinheit mit besonders schwerem Raube zum Tode und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt. Die Revision der Angeklagten hatte nur den Erfolg, daß an Stelle ihrer Verurteilung wegen besonders schweren Raubes eine solche wegen Diebstahls ausgesprochen wurde. Das Reichsgericht hielt jedoch die Verurteilung wegen gemeinschaftlich begangenen Mordes zum Tode sowie die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte aufrecht; bezüglich des gemeinschaftlich begangenen Diebstahls erachtete es eine Zurückverweisung an das Schwurgericht für unzweckmäßig, da wegen des in § 358 Abs. II StPO. ausgesprochenen Verbotes der reformatio in peius eine weitere Strafe doch nicht verhängt werden konnte. Beide Revisionen wurden daher abgesehen von der Berichtigung des Schuldspruches verworfen. In den Gründen heißt es unter anderem: „Die Täter sind

„plötzlich hinterhältig auf die Nichtsahnende" zugesprungen und haben sie „niedergemacht". „Diese Tat in Verbindung mit der sich daran schließenden Durchwühlung und Durchsuchung der Wohnung der G. kann naturgemäß nicht in wenigen Minuten ausgeführt worden sein, sondern hat längere Zeit in Anspruch genommen", während „die Ermordung als solche nicht allzu lange Zeit erfordert hat". Die Ueberzeugung des Schwurgerichts geht hiernach unzweideutig dahin, daß zunächst die „Ermordung als solche" stattgefunden hat, daß erst nach dem Tode der G. — der nach Art ihrer Verletzung in der kürzesten Zeit eingetreten sein muß —, die Angeklagten zur Durchwühlung und Durchsuchung der Wohnung und zur Aneignung der gefundenen Wertsachen geschritten sind, und daß es von vornherein dem Vorhaben der Angeklagten entsprach, zunächst die G. zu töten und erst dann mit der Durchsuchung der Wohnung und der Zueignung etwaiger Beute zu beginnen.

Bei dieser Sachlage kann weder von einem tateinheitlichen Zusammentreffen der Zueignungshandlung mit dem voraufgegangenen und vor ihrem Beginnen vollendeten Mord, noch überhaupt von einem Raub die Rede sein. Der Ermordeten konnten keine Sachen mehr „weggenommen" werden, da mit ihrem Tode ihr bisheriger Gewahrsam erlosch. Der — durch den Tod der G. nicht beendete — Gewahrsam des mit ihr zusammenlebenden, nur auf einige Stunden abwesenden Kellners X. ist dagegen nicht mit Gewalt gebrochen worden, da eine solche gegen ihn überhaupt nicht und gegen die G. nur als Mittel zur Vorbereitung der Inbesitznahme von Sachen, nicht jedoch zur Ausführung ihrer Wegnahme verübt worden ist."

Am belangreichsten sind die Ausführungen, die die Entscheidung im Anschluß an die Gewahrsamsfrage bringt. Das Reichsgericht unterzieht hier diejenigen Fälle einer eingehenden rechtlichen Untersuchung, die im gewöhnlichen Leben laienhaft mit „Raubmord" bezeichnet zu werden pflegen, jedoch mit dem Begriffe des Raubes gar nichts gemein haben. Es sind dies Fälle, in denen der Täter erst zur Tötung seines Opfers schreitet und sich dann erst seiner Habe bemächtigt, sei es, daß er sich nicht imstande fühlt, an dem ihm an Kraft überlegenen Angegriffenen einen Raub auszuführen, sei es, daß es ihm vorteilhafter erscheint, den durch Ermorden unschädlich gemachten ungestört zu durchsuchen und sich nur das anzueignen, was ihm der Mitnahme wert ist. Hier kann schon deswegen kein Raub im Sinne des § 249 bezw. § 251 StGB. vorliegen, weil es an dem inneren Merkmale des Raubes (Vorsatz der Gewaltanwendung) sowie an dem zum Tatbestand des Raubes gehörigen Merkmale der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam gebricht.

Es erhebt sich nun die Frage, ob das Eigentumsdelikt — denn um ein solches handelt es sich auf jeden Fall — als Diebstahl oder Unterschlagung zu bewerten ist. Das BGB. bestimmt in § 857: „Der Besitz geht auf den Erben über." Würde man diesen Satz auf den vorliegenden Fall in Anwendung bringen, so müßte ein an den Erben des Ermordeten begangener Diebstahl angenommen

werden. Es ist jedoch unzulässig, den bürgerlichrechtlichen Begriff des Besitzgewahrsams auf das Strafrecht anzuwenden. Zwar deckt sich der strafrechtliche Begriff des Gewahrsams mit dem bürgerlichrechtlichen Begriff des Besitzes nach § 854 BGB., aber schon in den §§ 855 und 868 BGB. tritt der Unterschied klar hervor. Bei der Unterscheidung von Diebstahl und Unterschlagung hat der Besitzdiener Gewahrsam, während er dem unmittelbaren Besitzer nicht zugesprochen werden kann. Der Gewahrsamsinhaber kann also einen Diebstahl nicht begehen. Auch der Erbe, trotzdem nach § 857 BGB. der Besitz der Nachlaßsachen auf ihn übergeht, erlangt keinen Gewahrsam in dem Augenblick, in dem er durch den Tod des Erblassers Erbe wird, sondern erst durch Erlangung des tatsächlichen Gewahrsams. „Gewahrsam ist", wie sich Allfeld ausdrückt, „dasjenige Verhältnis einer Person zu einer Sache, wonach die Person *willens und imstande* ist, über die Sache mit Ausschluß anderer zu verfügen." Liszt setzt entgegen der Auffassung des Reichsgerichts Beherrschungswillen des Täters voraus, denn er sagt (Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 613): „Gewahrsam ist *tatsächliche Gewalt*, d. h. die vom *Herrscherwillen* getragene *tatsächliche Herrschaft* über die Sache; also die Möglichkeit, mit Ausschluß anderer auf sie einzuwirken; die Verfügungsgewalt, verbunden mit dem erkennbaren Willen, die eigene Herrschaft unter Ausschluß anderer geltend zu machen. Wille und Gewalt müssen nebeneinander vorhanden sein; diese ist ohne jenen nicht möglich, jener muß in dieser zutage treten."

Das Reichsgericht führt über diese Frage in dem Urteil des II. Strafsenates vom 19. April 1901 (RG. 34, 252) folgendes aus: „Denn die Anwendung des § 242 setzt voraus, daß das äußere Verhältnis, in dem sich die fremde Sache zu jemandem im Zeitpunkte der That befand, so beschaffen ist, daß von „Wegnahme" gesprochen werden kann. Entwendungen aus einer Erbschaft sind daher nur dann als Diebstahl zu betrachten, wenn die Erbschaftssachen in der thatsächlichen Gewalt einer Person, und zwar einer anderen, als des Thäters, stehen. Ohne Bedeutung hiefür ist es, daß der § 857 BGB.'s bestimmt, der Besitz gehe auf den Erben über; denn der § 242 RStGB.'s will nicht ein im bürgerlichen Rechte anerkanntes Verhältnis schützen, sondern er setzt nur voraus, daß sich die Sache im thatsächlichen Gewahrsam einer Person befinde, d. h. in einem Zustande, vermöge dessen die Person die physische Möglichkeit besitzt, über die Sache mit Ausschließung anderer zu verfügen. Gleichwie bei dieser in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Bestimmung des Begriffes des Gewahrsams die bürgerlich-rechtlichen Normen der früheren Landesrechte nicht ausschlaggebend waren, so kann es auch jetzt die Vorschrift des § 857 BGB.'s nicht sein."

Zur Erläuterung des Begriffes der Gewahrsamserlangung an Nachlaßsachen sei hier noch kurz das Urteil des II. Strafsenates des Reichsgerichts vom 23. Juni 1924 (RG. 58, 228) erwähnt. Der im Urteil des Untergerichts geschilderte Sachverhalt ist folgender:

Sch. und St. hatten die Frau H., die Sch. als ihren Neffen bei sich aufgenommen hatte, ermordet und wurden deswegen beide zum Tode verurteilt. Da sie sich sowohl bei Lebzeiten der Frau H., als auch nach ihrem Tode Sachen von ihr angeeignet hatten, wurde gegen sie außerdem wegen gemeinschaftlich begangenen Diebstahls auf ein Jahr Gefängnis erkannt. Das Schwurgericht ist bei dem Urteil davon ausgegangen, daß die vor dem Tode der Frau H. begangenen Zueignungshandlungen und die nach der Ermordung begangenen Aneignungen von Nachlaßsachen wegen des einheitlichen Täterwillens in Fortsetzungszusammenhang stehen und nach §§ 242, 47 StGB. als einziges Vergehen des Diebstahls zu betrachten sind. Für die vor dem Tode der Frau H. ausgeführten Aneignungen trifft dies ohne weiteres zu. Bei der Zueignung der Nachlaßsachen hatte das Untergericht jedoch rechtsirrig Diebstahl mit der Begründung angenommen, daß die Angeklagten die Gegenstände gemäß § 857 BGB. „aus dem Gewahrsam der Erben" in Besitz genommen hätten. Zwar ist mit dem Tode der Frau H. der Besitz dieser Sachen nach bürgerlichem Recht auf die Erben übergegangen. „Besitz oder Gewahrsam im Sinne des StGB. ist überall abhängig von dem wirklichen Bestehen einer tatsächlichen Herrschaft über die Sache. Nach dem Tode des Gewahrsamsinhabers einer Sache besteht daher anerkanntermaßen an ihr kein Gewahrsam, solange nicht jemand sich ihrer bemächtigt hat." Daß sich jedoch die Erben der Nachlaßgegenstände bemächtigt hätten, kann nicht gesagt werden; denn, wie aus dem dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt unzweideutig hervorgeht, konnten die Täter nach Ausführung des Mordes „ungestört" alles durchsuchen und mitnehmen, was ihnen der Zueignung wert erschien, ohne daß sie von den Erben irgendwie daran gehindert worden wären. Es war daher anzunehmen, daß nur sie allein Gewahrsam an den in der Wohnung befindlichen Gegenständen hatten und mit deren Aneignung keinen Diebstahl, sondern Unterschlagung begingen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Angeklagten den Vorsatz der rechtswidrigen Zueignung nicht erst nach dem Tode der Frau H., sondern schon vor deren Ermordung gefaßt haben. Hieraus kann man vielmehr den Schluß ziehen, daß der Mord gewissermaßen als Durchgangsstadium gedacht war, der die Erlangung der Beute erst ermöglichen sollte und sie vorbereitete.

Es kann aber, wie RG. 59, 273 darlegt, zur Wegnahme, d. h. zum Eingriff in den fremden Gewahrsam unter Umständen schon die bloße Ermöglichung ihrer Ausführung gehören, und zwar gerade dann, wenn ein dem unmittelbaren Zugriff entgegenstehendes Hindernis beseitigt wird, um sich anschließend der nunmehr ungeschützten Beute zu bemächtigen. Dementsprechend wäre auch nicht ausgeschlossen, in der Ermordung des Gewahrsamsinhabers die Beseitigung eines der Ausführung der Tat sich entgegenstellenden Hindernisses zu erblicken und als Beginn eines auf Aneignung der Sachen desselben gerichteten Handelns zu betrachten. Das Reichsgericht stellt sich jedoch dieser Annahme

unter folgender Begründung ablehnend gegenüber: „Aber selbst bei Verwertung dieses Gesichtspunktes wird die Annahme eines auch nur versuchten Raubes ausgeschlossen, wenn der Täter darauf ausgeht, den Toten zu „berauben" und er insbesondere — z. B. bei einem Sachverhalt, wie er der Entscheidung 58, 228 zugrunde lag — die Habe des Toten durchsuchen will, um sich ungestört aus ihr auszuwählen, was ihm der Zueignung wert scheint. In Fällen solcher Art fehlt dem Täter der zum Raube erforderliche Vorsatz einer gewaltsamen Entsetzung aus dem Gewahrsam, die er vielleicht sogar vermeiden will; und ebenso fehlt, wenigstens soweit kein anderer als der Tote als Gewahrsamsinhaber in Betracht kommt, das für Raub wie Diebstahl gleichmäßig unerläßliche äußere Tatbestandsmerkmal der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam."

Als wesentliches Tatbestandsmerkmal der Unterschlagung sei noch das Moment hervorzuheben, daß die Sache zur Zeit der Aneignung im eigenen Gewahrsam des Täters stehen muß. Das Gesetz drückt sich hier also positiv aus, im Gegensatz zu den neueren Entwürfen, welche lediglich negativ bestimmen, daß sich die Sache nicht in fremdem Gewahrsam befinden dürfe. Um der Fassung des Gesetzes gerecht zu werden, muß daher die der Aneignung vorangehende Gewahrsamsbegründung im Einzelfall nachgewiesen werden. Dieser Nachweis dürfte in den vorbenannten Fällen nicht schwer fallen. Der Täter hat mit der Ermordung den Gewahrsam des Opfers aufgehoben. Durch das Ansichnehmen hat der Täter den Gewahrsam an der Habe des Toten erlangt; damit ist aber anerkanntermaßen noch lange nicht der Tatbestand der Unterschlagung erfüllt, selbst dann nicht, wenn im Augenblick des Gewahrsamsüberganges der Zueignungswille vorhanden war. Jedoch ist der Täter in der Lage, unter Ausschluß anderer auf die Sache einzuwirken und die tatsächliche Herrschaft über sie auszuüben. Tut er dies mittels einer nach außen erkennbaren Handlung mit dem Willen, über die Sache gleich einem Eigentümer zu verfügen, so ist der Tatbestand des § 246 StGB., die rechtswidrige Zueignung einer fremdem beweglichen Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, erfüllt. Maßgeblich ist also nicht der Augenblick der Gewahrsamserlangung trotz vorhandenen Aneignungswillens, sondern immer nur das nachträgliche Verhalten des Täters.

4. Abschnitt:

Realkonkurrenz zwischen Raub und Mord.

Soweit der bisherige Teil der Abhandlung einen allgemeinen Ueberblick zuläßt, können drei grundlegende Fragen aufgestellt werden, deren Beantwortung die rechtliche Beurteilung der verschiedenen Erscheinungsformen des Verhältnisses von Raub zu Mord ermöglicht:

1. Wie hat sich die Tat äußerlich abgewickelt, welches ist die Handlungsfolge?

2. Wieweit läßt sich die Handlungsfolge mit den äußeren Tatbestandsmerkmalen der in Betracht zu ziehenden Gesetzesstellen in Einklang bringen?

3. Welche Willensrichtung hatte der Täter in bezug auf das Verbrechen?

Hierzu sei folgendes Beispiel gegeben: Der Täter hat sein Opfer zuerst durch einen tödlichen Streich niedergestreckt und sich dann der Habe desselben bemächtigt. Bei Beantwortung der obigen Fragen ergeben sich folgende Möglichkeiten: Hat der Verletzte im Augenblick des Gewahrsamsübergangs noch gelebt, und war die Willensrichtung des Verbrechers sowohl auf die Tötung, als auf die gewaltsame Gewahrsamsentsetzung gerichtet, so trifft letzteren die Strafe des Mordes, begangen in Tateinheit mit Raub. War aber der Genötigte zur Zeit der Aneignung bereits gestorben, so ist wegen mangelnder äußerer Tatbestandsmerkmale (Gewalt gegen eine lebende Person) § 249 bzw. § 251 StGB. nicht mehr anwendbar, sodaß der Täter wegen Mordes und Unterschlagung in Realkonkurrenz zu bestrafen ist; gleichgültig ist hierbei, ob er den Vorsatz der gewaltsamen Wegnahme vor Ausführung des Mordes oder die Absicht der Zueignung erst nach der Tötung gefaßt hat.

Es kann aber auch folgender Fall eintreten: A. begeht an B. einen Mord aus Rache oder einem sonstigen, nicht auf Gewinn abzielenden Beweggrund. Nach vollendeter Tat bemerkt er an der Hand seines noch lebenden, aber bewußtlosen Opfers einen wertvollen Ring, den er sich aneignet. Hier liegt in erster Linie Mord vor. Bezüglich der Aneignung des Ringes kann nicht Raub gegeben sein, da der Täter weder vor noch nach Ausführung der Tötung den zum Tatbestand des § 249 bzw. § 251 StGB. unerläßlichen Vorsatz der räuberischen Gewaltanwendung hatte; aber auch Unterschlagung trifft nicht zu, weil sich der Ring noch im Gewahrsam des Verletzten befand. Da die Handlung in der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam bestand und der Täter die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hatte, liegt Diebstahl nach § 242, und zwar in sachlichem Zusammentreffen (§ 74) mit § 211 StGB. vor.

Ist die Handlungsfolge eine umgekehrte, hat also der Täter den Genötigten zuerst ausgeraubt und dann ermordet, so ist die Beurteilung des Verhältnisses beider Delikte zueinander je nach der Willensrichtung des Täters eine verschiedene. Hatte sich der Verbrecher nicht nur die Begehung des Mordes, sondern auch die räuberische Gewaltanwendung vorgesetzt, so treffen, wie wir im 2. Abschnitt gesehen haben, selbst bei zeitlichem Auseinanderliegen der räuberischen Handlung und der den Tod des Opfers verursachenden Handlung in Anbetracht des einheitlichen, im voraus gefaßten Entschlusses Raub und Mord ideell zusammen. Wie aber, wenn der Vorsatz des Täters zunächst nur auf Begehung des Raubes gerichtet war und erst nach dessen Vollendung der Entschluß gefaßt wurde, den Beraubten zu ermorden?

Welche rechtliche Beurteilung diesem Fall gebührt, mag an folgendem Beispiel erläutert werden: Der Handwerksbursche R.

überfällt den Landbriefträger L. und nimmt ihm unter der Drohung, er werde ihn töten, sobald er sich zur Wehr setze, seine Geldtasche weg. Da ihn L. aber erkannt hat, fürchtet er Entdeckung, erschlägt den L. und verscharrt die Leiche. Hier hat also der Täter zuerst den Raub vollendet und ist dann nach kürzerer oder längerer Zeitspanne zum Mord geschritten. (In Fällen dieser Art wird man zwar meistens Totschlag annehmen müssen.) Es liegen also zwei Verbrechen vor, die durch zwei selbständige Handlungen begangen wurden. Da beide Handlungen nicht von einem einheitlichen Willen des Täters getragen wurden, vielmehr der Verbrecher die Tötung erst auf Grund eines nach Begehung des Raubes neu gefaßten Entschlusses ausführte, so ist Raub und Mord in Realkonkurrenz als vorliegend anzunehmen.

In diesem Zusammenhang ist auch eine Entscheidung des Reichsgerichts (Goltdammer, Archiv für Strafrecht Bd. 43, 56) zu besprechen, die die Möglichkeit einer Realkonkurrenz (§ 74) zwischen Mord (§ 211) und Raub mit Todesfolge (§ 251), begangen an der nämlichen Person, ausdrücklich anerkennt. Dem Urteil des Untergerichts lag folgender Tatbestand zugrunde:

Der Angeklagte hat den P. vorsätzlich getötet, indem er die Tötung mit Ueberlegung ausführte und demselben mit Gewalt gegen dessen Person fremde bewegliche Sachen in der Absicht, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, weggenommen hat.

Den Geschworenen waren drei Fragen vorgelegt worden, von denen die erste den Tatbestand des § 211, die zweite den des § 251 StGB. enthielt und die dritte dahingehend lautete, ob die Delikte zu 1 und 2 durch eine und dieselbe Handlung verübt wurden. Die Geschworenen bejahten die beiden ersten Fragen, verneinten jedoch die dritte. Auf Grund dieses Spruches wurde der Angeklagte wegen Mordes zum Tode und wegen Raubes mit Todesfolge zu einer zeitigen Zuchthausstrafe verurteilt.

Die Revision behauptete nun Verletzung der §§ 73 und 74 StGB. mit der Begründung, daß die unter 3 gestellte Frage, ob die unter 1 und 2 behandelten Straftaten durch eine und dieselbe Handlung verübt wurden, hätte bejaht werden müssen. Die Verneinung wäre nur eine Folge der Verkennung des Rechtsbegriffes der Ideal- und Realkonkurrenz von seiten der Geschworenen; es sei rechtlich undenkbar, daß Mord und Raub mit Todesfolge durch zwei selbständige Handlungen an einer einzigen Person verübt werden können.

Das Reichsgericht verwarf die eingelegte Revision mit folgender Begründung: „. . . Jedes der beiden Verbrechen ist — und zwar zuerst der Raub und dann der Mord — durch verschiedene zeitlich auseinanderliegende Ausführungshandlungen in der Weise begangen, daß durch jede der beiden letzteren eine andere Todesursache für den P. hervorgebracht wurde; beide Ursachen haben, sei es durch ihr Zusammenwirken, den Tod des P. herbeigeführt. Und da weiter (RG. 4, 287; 7, 127) der Tatbestand des § 251 auch da gegeben ist, wo der Tod des Beraubten vom Täter nicht beabsichtigt oder auch nur vorausgesehen war, so ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Vorsatz des Angeklagten bei Be-

gehung der auf Beraubung abzielenden Handlung die Richtung hierauf noch nicht hatte, daß er vielmehr zufolge des späteren, nach Beendigung der räuberischen Tätigkeit gefaßten, selbständigen Entschlusses in den Tötungsvorsatz überging . . ."

Aber selbst wenn man mit dem Reichsgericht von der Unterstellung ausgeht, daß bei Verübung des Raubes der Vorsatz des Täters noch nicht auf die Tötung gerichtet war, daß er vielmehr auf Grund eines erst nach Vollendung des Raubes neu gefaßten Entschlusses zur Ermordung schritt, kann man der Annahme einer Realkonkurrenz nicht beipflichten. Realkonkurrenz liegt doch nur dann vor, wenn eine Person durch mehrere selbständige Handlungen die Tatbestände verschiedener Strafgesetze (oder den Tatbestand desselben Strafgesetzes mehrmals) verwirklicht. In vorliegendem Falle müßten also die beiden Tatbestände der §§ 251 und 211 StGB. erfüllt worden sein. Daß dies nicht der Fall sein kann, geht schon daraus hervor, daß nicht der zum Tatbestand des § 251 gehörige objektive Todeserfolg, sondern der zum Tatbestand des § 211 gehörige vorsätzlich und mit Ueberlegung herbeigeführte Todeserfolg eingetreten ist. § 251 bedroht, wie im 2. Abschnitt ausgeführt wurde, den Tod des Beraubten als objektiven, nicht beabsichtigten Erfolg. Bringt nun der Räuber seinem Opfer durch übermäßige Gewaltanwendung eine Verletzung bei, die geeignet ist, den Tod desselben herbeizuführen und führt er nach Abschluß der räuberischen Tätigkeit zufolge eines neugefaßten überlegten Vorsatzes den Tod des ohnehin schon tödlich Verletzten durch eine neue, selbständige Handlung herbei, so ist der Tod als beabsichtigter Erfolg des Deliktes aus § 211 anzusehen. Eine Bestrafung aus § 251 im Sinne der letzten Alternative kann daher nicht erfolgen, weil der Tod nicht als Wirkung der durch die Gewalt zugefügten Verletzung, sondern durch die vorsätzliche, mit Ueberlegung ausgeführte Handlung nach § 211 verursacht worden ist. Die vom Reichsgericht vertretene Ansicht läßt sich auch dann nicht aufrechterhalten, wenn man von der Unterstellung ausgeht, daß beide Verletzungen allein nicht geeignet gewesen wären, den Tod herbeizuführen, sondern erst durch ihr Zusammenwirken die Richtung auf den tödlichen Erfolg gegeben hätten. Dies zeigt schon allein der Umstand, daß bei Nichtausführung des Tötungsvorsatzes die infolge der räuberischen Gewaltanwendung zugefügte Verletzung nicht imstande gewesen wäre, den Tod des Beraubten zu verursachen.

III. Kapitel:

Das Verhältnis von Raub zu Mord nach ausländischem Strafrecht.

Von der Mehrzahl ausländischer Strafgesetzbücher ist dem österreichischen Strafgesetzbuch von 1852 aus zwei Gründen das größte Augenmerk zu schenken. Einerseits ist es eines der

wenigen Kodifikationen, die den Raubmord gesetzlich geregelt haben, andererseits treten bei keinem anderen Delikt die eigentümlichen Verschiedenheiten der deutschen und österreichischen Rechtssysteme so deutlich hervor wie hier.

Obwohl das österreichische Strafrecht wie das deutsche die Todesstrafe nur noch in einer Form kennt, spezialisiert es doch innerhalb des Mordes und unterscheidet neben dem gemeinen Mord drei schwere Arten: den Meuchelmord (homicidium proditorium), d. i. die hinterlistige, die Gegenwehr des Opfers ausschließende Tötung, den Raubmord und den bestellten Mord (§ 135).

Das österreichische Strafgesetzbuch hat bekanntlich zwischen Mord und Totschlag ein ganz anderes Scheidemerkmal aufgestellt wie das deutsche. Es hat das Kriterium des Mordes in der C.C.C., den Tötungsvorsatz, zum Unterscheidungsmerkmal von Mord und Totschlag erhoben und auf jede weitere Unterscheidung verzichtet. Die einschlägigen Gesetzesstellen lauten:

§ 134: „Wer gegen einen Menschen, in der Absicht ihn zu töten auf solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig . . . ."

§ 140: „Wird die Handlung, wodurch ein Mensch ums Leben kommt (§ 134), zwar nicht in der Absicht ihn zu töten, aber doch in anderer feindlicher Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Totschlag."

Mord ist somit nach § 134 OeStGB. jede mit Absicht der Tötung — einerlei, ob mit oder ohne Ueberlegung — vorgenommene Handlung, durch die der Tod eines Menschen verursacht wird; Totschlag dagegen wird negativ durch den Mangel des Vorsatzes, positiv aber durch das Vorhandensein irgendeiner anderen feindseligen Absicht charakterisiert. Auch der Begriff des dolus indeterminatus gehört zur Kennzeichnung des Totschlages.

Vorstehende Ausführungen sind für die Erfassung des Raubmordbegriffes im österreichischen Strafgesetzbuch maßgebend. Raubmord ist der als Mittel eines Raubes verübte Mord, ein Mord, „welcher in der Absicht, eine fremde bewegliche Sache mit Gewalttätigkeiten gegen die Person an sich zu bringen, begangen wird" (§ 135 Z. 2). Er unterscheidet sich von dem einfachen Mord durch das qualifizierende Moment, daß er zum Zwecke des Raubes ausgeführt wurde.

Das österreichische Strafgesetzbuch qualifiziert aber auch als Gegenstück zum Raubmord den Totschlag bei Unternehmung eines Raubes. Dieser räuberische Totschlag gemäß § 141 OeStGB. ist dann gegeben, wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch durch Gewaltausübung derart verletzt wurde, daß daraus dessen Tod erfolgte. Der § 141 OeStGB. entspricht also dem § 251 RStGB. und dem Art 312 des Wetboek van Strafrecht von 1881, das neben der bei Ausführung eines Raubes einem Menschen zugefügten schweren Körperverletzung auch die Tötung berücksichtigt. Es besteht also zwischen Raubmord und räuberischem Totschlag derselbe Unterschied wie zwischen Mord und

Totschlag. Daraus folgt, daß sich beim Raubmord der Raub als Zweck des Mordes darstellt, während beim räuberischen Totschlag der Tod des Genötigten eine bloße Folge der beabsichtigten Gewalttätigkeiten ist. Demgemäß ist das Mittel zur Verübung des Raubes nicht der Totschlag, denn das kann er ja seiner Natur nach nicht sein, sondern die in einem solchen Maße angewandte Gewalttätigkeit, daß der Tod des Beraubten erfolgt.

Von weiteren Kodifikationen, die sich mit dem Raubmord beschäftigen, seien das durch Dekret vom 30. November 1918 beseitigte russische Strafgesetzbuch (§ 1453 Z. 4), das türkische und ägyptische Strafgesetzbuch erwähnt. Auch einige mittel- und südamerikanische Staaten haben den Raubmord in ihre Strafgesetzbücher aufgenommen. (Vergl. Bd. 5 der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts").

Das französische Strafrecht hat den neuzeitlichen strafrechtlichen Anschauungen entsprechend den Raubmord als Sondertatbestand fallen lassen, jedoch werden andere, ähnlich lautende Bestimmungen auf ihn angewandt. Nach Art. 304 Abs. 1 des code pénal von 1810 genügt zur Schärfung der auf die Tötung gesetzten Strafe die rein äußerliche Verbindung mit einem anderen Verbrechen. Hiernach wird als „assassinat" bestraft „l'homicide qui aura été précédé, accompagné ou suivi d'autres crimes, tels que ceux de vol, d'offense à la loi de sédition ou tout autre." Der Totschlag ist demnach ohne Rücksicht auf das Fehlen der „préméditation" als Mord zu betrachten und mit dem Tode zu bestrafen, wenn eine nur äußerliche Verbindung mit einem anderen Verbrechen, wie beispielsweise dem Raube, vorliegt. Da diese strafschärfende Bestimmung jeder hinreichenden Begründung entbehrt, hat sie in der außerfranzösischen Gesetzgebung wenig Anklang gefunden. Nur das türkische, ägyptische, rumänische, portugiesische und Genfer Strafgesetzbuch, denen der code pénal als Vorbild diente, haben ähnliche Bestimmungen aufgenommen. (Vergl. Bd. 5 der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts").

Die meisten Strafgesetzbücher setzen aber als Bedingung erhöhter Strafbarkeit eine innere Verbindung, eine Zweckbestimmung zwischen der Tötung und einem anderen Verbrechen voraus. Dieser Ansicht ist auch der code pénal in Art. 304 Abs. 2 gefolgt: „Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il a eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit."

Belgien, das in seiner Strafgesetzgebung im wesentlichen den französischen Strafrechtstheorien gefolgt ist, hat den ersten Absatz des Art. 304 c. p. gestrichen und den Tatbestand des Absatz 2 in Art. 475 und 532 des code pénal von 1867 untergebracht. Es bedroht denjenigen mit der Todesstrafe, der einen Totschlag begeht, um einen Diebstahl, Erpressung, Raub usw. zu erleichtern oder für diese Tat sich der Strafe zu entziehen.

Eine ähnliche Verbindung der Tötung mit anderen Delikten findet sich im Strafrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika, das auf dem englischen „common law" aufgebaut ist.

Die Statutarrechte der verschiedenen nordamerikanischen Staaten unterscheiden in ihren im wesentlichen gemeinsamen Grundzügen bei der Tötung zwei Grade. Mord im ersten Grad liegt vor, wenn der Täter nach reiflicher Ueberlegung vorsätzlich so handelt, daß daraus der Tod eines Menschen erfolgt. Die beiden inneren Tatbestandsmerkmale sind „deliberation" (Ueberlegung) und „premeditation" (Vorbedacht), die miteinander verbunden werden. Mord im zweiten Grad ist einerseits negativ dadurch gekennzeichnet, daß Mangel des Vorsatzes erforderlich ist, andererseits positiv dadurch, daß der Täter infolge Provokation zu der Handlung gereizt wird.

Nun ist Mord im ersten Grad selbst bei mangelnder Ueberlegung und mangelndem Vorbedacht, ja sogar ohne Tötungsvorsatz auch dann gegeben, wenn die Tötung bei Ausführung gewisser Verbrechen begangen wurde, so bei robbery (Raub), rape (Notzucht), burglary (Einbruch) und arson (Brandstiftung). Es liegt also hier die gewiß eigentümliche und außerordentlich strenge Bestimmung vor, daß nicht nur der Totschlag, sondern auch die fahrlässige Tötung bei Begehung eines Raubes als Mord im Sinne unseres Strafgesetzbuches betrachtet wird.

Die Entwicklung der ausländischen Strafgesetzgebung läßt deutlich erkennen, daß auch hier eine Vereinfachung und Vereinheitlichung des Mordbegriffes angestrebt wird. Zwar ist die Verbindung von Tötung und Raub noch sehr verbreitet; sie wird aber nur mehr selten als qualifizierte Tötung, häufiger als qualifizierter Raub behandelt. Im allgemeinen läßt sich sagen, daß der Raubmord seine selbständige Bedeutung verloren hat und in der Zukunft gänzlich verschwinden wird.

IV. Kapitel:

Das Verhältnis von Raub zu Mord nach dem amtl. Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches.

Die Neuerungen, die der Entwurf von 1925 bringt, sind teils juristischer, teils kriminalpolitischer Natur. Für uns sind lediglich diejenigen Bestimmungen von Belang, soweit sie Raub und Mord sowie das Verhältnis beider Verbrechen zueinander betreffen. Die in Betracht zu ziehenden Gesetzesstellen des Entwurfs von 1925 (Reichsratsvorlage) sind:

Mord.

§ 221: „Wer einen andern tötet, wird mit dem Tode bestraft."

Totschlag.

§ 222: „Wer sich durch Jähzorn oder entschuldbare heftige Gemütsbewegung zur Tötung eines andern hinreißen läßt, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus."

Raub.

§ 305: „Wer mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einem andern eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt oder abnötigt, sich oder einen Dritten damit unrechtmäßig zu bereichern, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer bei der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, mit der er sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern beabsichtigte, auf frischer Tat betroffen, Gewalt gegen eine Person anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht, um sich oder dem Dritten die weggenommene Sache zu erhalten.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

Stirbt der Verletzte, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus."

Der Entwurf behandelt unter dem 17. Abschnitt dieselben Gebiete, die das geltende Strafrecht im 16. Abschnitt unter der Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" in den §§ 211—212 regelt. Er befaßt sich mit den Fällen der vorsätzlichen und fahrlässigen Tötung, der Abtreibung und der Aussetzung.

Der Entwurf und das geltende Strafrecht setzen für Mord wie Totschlag in gleicher Weise Vorsatz voraus. Der Entwurf ist jedoch von dem gegenwärtigen Unterscheidungsmerkmal der Ueberlegung abgekommen und hat sich damit begnügt, den Mord nicht durch positive, sondern durch negative Merkmale zu bestimmen; man kann danach den Mord definieren als vorsätzliche Tötung, welche nicht infolge Jähzorn oder entschuldbarer heftiger Gemütsbewegung begangen ist. Wenn man aber die Todesstrafe als unabstufbare Strafe beibehält, so müßte man auch dem Tatbestand des Mordes positive charakteristische Merkmale beilegen; denn die vorsätzliche Tötung ohne Jähzorn oder entschuldbare heftige Gemütsbewegung stellt einen so uneinheitlichen Verbrechenstypus dar, daß die auf sie gesetzte, absolut bestimmte Todesstrafe als ungerechtfertigt erscheinen muß. Freilich kann bei Vorliegen mildernder Umstände (§ 73) die Todesstrafe gemäß § 72 durch lebenslängliche oder zeitige Zuchthausstrafe ersetzt werden, allein diese Milderungsbestimmungen sind nur auf solche Fälle mit praktischem Erfolg anwendbar, die ein anschauliches Bild über die Abstufungen der Strafwürdigkeit gewähren.

Totschlag wird nach § 222 des Entwurfs durch Vorliegen von Jähzorn oder entschuldbarer heftiger Gemütsbewegung charakterisiert, lehnt sich also an die Bestimmungen des Art. 137 der Carolina an. Die straferschwerenden Tatbestände des § 214 (Totschlag bei Unternehmung einer strafbaren Handlung) und § 215 (Totschlag eines Verwandten aufsteigender Linie) des Reichsstrafgesetzbuches sind durch die allgemeinen strafschärfenden Bestimmungen des § 222 Abs. 2 ersetzt worden.

Auch beim Raube sind einige Veränderungen gegenüber dem geltenden Strafrecht zu verzeichnen. Die Mittel der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam, Gewalt gegen eine Person oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben behält der Entwurf wegen ihrer in der Praxis bewährten sowie allgemeinverständlichen Fassung mit geringen sprachlichen Aenderungen bei (Begründung S. 159). Erwähnenswert ist, daß der Entwurf unter Gewalt auch die „Anwendung von Hypnose oder eines betäubenden Mittels zu dem Zwecke, jemanden gegen seinen Willen bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen" versteht, ohne einen Unterschied zu machen, ob das betäubende Mittel mit oder ohne Gewalt beigebracht wurde, und dies in § 11 Nr. 6 (Sprachgebrauch) ausdrücklich festlegt; damit dürfte eine alte Streitfrage endgültig erledigt sein (vergl. RG. 46, 403; 56, 87; 58, 98).

Das geltende Recht unterscheidet zwischen Raub und räuberischer Erpressung. Es spricht von räuberischer Erpressung, wenn der Täter einem andern eine fremde bewegliche Sache dadurch entzieht, daß er ihn durch Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben veranlaßt, die Sache herauszugeben. Der Entwurf behandelt auch diesen Fall als Raub und gebraucht nur neben dem Ausdruck „wegnehmen" den Ausdruck „abnötigen". Das Abnötigen stellt sich aber nur dann als Raub dar, wenn der Täter die Herausgabe des Gegenstandes erzwingt. Man mag freilich einwenden, daß rechtlich ein Unterschied zwischen der Wegnahme und der Nötigung zur Herausgabe besteht; wie die Rechtsanwendung aber gezeigt hat, gehen beide Begriffe im Leben sehr häufig ineinander über, so daß der Unterscheidung keine praktische Bedeutung zukommt. Dies erkennt auch das geltende Recht an, wenn es in § 255 StGB. den Erpresser „gleich einem Räuber" bestraft. Eine weitere Abweichung vom geltenden Strafrecht besteht darin, daß der Raub ebenso wie der Diebstahl durch die Worte „in der Absicht, sich . . damit unrechtmäßig zu bereichern" zu einem Bereicherungsdelikt gestempelt wurde; die Bereicherungsabsicht soll die bisher erforderliche Zueignungsabsicht ersetzen.

Der Entwurf hat auch den Tatbestand des § 252 StGB. (räuberischer Diebstahl) in § 305 Abs. 2 aufgenommen, jedoch mit dem Unterschied, daß er den Täter nicht „gleich einem Räuber" bestraft, sondern den Fall schlechthin als Raub bezeichnet. In Absatz 3 sind die besonders schweren Fälle des Raubes mit erhöhter Strafe bedroht; dadurch sind die strafschärfenden Bestimmungen des § 250 Nr. 1 bis 4 sowie der Sondertatbestand des § 251 StGB. im Sinne der beiden ersten Alternativen entbehrlich geworden. In Absatz 4 ist auch der erschwerende Umstand hervorgehoben, daß der Beraubte infolge der Gewaltanwendung stirbt (§ 251 StGB.: besonders schwerer Raub); erforderlich ist jedoch, daß hier der Räuber wie bei allen andern Erfolgsdelikten des Entwurfs gemäß § 15 die Todesfolge wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat, bezw. als möglich voraussehen konnte.

Was nun das Verhältnis von Raub zu Mord betrifft, kommen nach dem Entwurf die im 8. Abschnitt des allgemeinen Teils nie-

dergelegten Vorschriften über das „Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen" in Betracht. Der Entwurf bestimmt:

§ 63: „Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen."

§ 64: „Die Strafe ist nach dem Gesetze zu bestimmen, das die höchste Strafe oder, bei ungleichen Strafarten, die Strafe schwerster Art androht; doch darf auf kein niedrigeres Strafmaß und auf keine leichtere Strafart erkannt werden, als sie nach den übrigen Strafgesetzen zulässig sind.

Das Höchstmaß der Strafe, das in dem anzuwendenden Strafgesetz vorgesehen ist, darf um die Hälfte überschritten werden; doch darf die Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe die Summe der angedrohten Höchststrafen und die Dauer von fünfzehn Jahren nicht übersteigen.

Auf Einschließung kann erkannt werden, wenn die Voraussetzungen hierfür auch nur bei einer der Taten vorliegen."

Das gegenwärtige Strafrecht unterscheidet bei der Behandlung von Konkurrenzfällen zwischen Idealkonkurrenz (Handlungseinheit — Gesetzverletzungsmehrheit) und Realkonkurrenz (Handlungsmehrheit — Gesetzverletzungsmehrheit). Bei Vorliegen von Idealkonkurrenz kommt gemäß § 73 StGB. nur dasjenige Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht; bei der Realkonkurrenz wird teils auf eine Gesamtstrafe erkannt, die in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht (Asperationsprinzip), teils findet eine Zusammenrechnung der einzelnen verwirkten Strafen (Kumulationsprinzip) statt. Der Entwurf hält es in Anbetracht der „oft schwierigen und zweifelhaften Abgrenzung der beiden Konkurrenzformen" für unnötig, verschiedene Grundsätze für die Strafbemessung bei der Ideal- und Realkonkurrenz festzulegen. Er entnimmt nach § 64 ähnlich wie bisher bei der Idealkonkurrenz die Strafe demjenigen Gesetz, das die höchste Strafe oder, bei ungleichen Strafarten, die schwerste Strafe androht. Es ist jedoch zu beachten, daß kein niedrigeres Strafmaß und keine leichtere Strafart ausgesprochen werden darf, als nach den bei der Strafzumessung ausscheidenden Strafgesetzen zulässig wäre; ebenso darf das Höchstmaß der in dem anzuwendenden Strafgesetz festgesetzten Strafe um die Hälfte überschritten werden, jedoch mit der Einschränkung, daß die Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe die Summe der angedrohten Höchststrafen sowie die Dauer von 15 Jahren nicht übersteigen darf. Es ist also ein in jedem Fall errechenbarer Strafrahmen vorgesehen, dessen Grenzen nicht überschritten werden dürfen.

Im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nach der Reichstagsvorlage vom 14. Mai 1927 sind gegenüber der Reichsratsvorlage erhebliche Aenderungen vorgenommen worden. So wurde bei den Tötungsdelikten die Ueberlegung wiederum zum Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag erhoben (§§ 245, 246); der Entwurf stellt sich also mit einigen nur sprachlichen Veränderungen

auf die Grundlage des geltenden Rechts. Beim Raub wurde der zweite Absatz des § 305 ausgeschieden und als Sondertatbestand (§ 332 „Räuberischer Diebstahl") im 26. Abschnitt (Diebstahl und Unterschlagung) untergebracht. Der erste Absatz des § 305 wurde dahingehend ergänzt, daß wie beim Diebstahl (§ 328) das Wörtchen „damit" durch die genauere Bezeichnung „durch Zueignung der Sache" ersetzt wurde (§ 338). Diese bisherige abgekürzte Fassung war deswegen nicht zu billigen, weil der Ausdruck „damit" nicht nur „durch Zueignung", sondern auch „durch Benutzung" bedeuten konnte; dadurch wäre das furtum usus als Diebstahl bezw. bei Vorliegen von Gewaltanwendung als Raub strafbar gewesen. Daß dies nicht beabsichtigt war, geht schon daraus hervor, daß die Begründung keinerlei Rechtfertigung darüber enthält.

Auch beim Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen wurde § 63 dahingehend ergänzt, daß bei der Idealkonkurrenz zwischen gleichartiger und ungleichartiger idealer Verbrechenskonkurrenz unterschieden wird; § 64 wurde mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Vorschriften des dritten Absatzes nur sprachlich verbessert.

Die neuen Bestimmungen lauten:

Mord.

§ 245: „Wer einen andern tötet und die Tat mit Ueberlegung ausführt, wird mit dem Tode bestraft."

Totschlag.

§ 246: „Wer einen andern tötet und die Tat nicht mit Ueberlegung ausführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus."

Raub.

§ 338: „Wer mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einem andern eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt oder abnötigt, sich oder einen Dritten durch Zueignung der Sache unrechtmäßig zu bereichern, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

Stirbt der Verletzte, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus."

Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen.

§ 65: „Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder ist durch die Tat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen."

§ 66: „Die Strafe wird nach dem Gesetz bestimmt, das die höchste Strafe oder, bei ungleichen Strafarten, die Strafe schwerster Art androht; doch darf auf keine niedrigere oder der Art nach leichtere Strafe erkannt werden, als nach den übrigen Strafgesetzen zulässig ist.

Das Höchstmaß der Strafe, das in dem anzuwendenden Strafgesetz vorgesehen ist, darf um die Hälfte überschritten werden; doch darf die Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe die Summe der angedrohten Höchststrafen und die Dauer von fünfzehn Jahren nicht übersteigen.

Auf Einschließung kann erkannt werden, wenn die Voraussetzungen hierfür auch nur bei einer der zusammentreffenden Gesetzesverletzungen vorliegen und die anderen daneben nicht ins Gewicht fallen."

Vorliegende Bestimmungen kommen also für das Verhältnis von Raub zu Mord in Anwendung. Die Abweichungen gegenüber dem geltenden Recht liegen teils in dem durch den Tatbestand der räuberischen Erpressung erweiterten Tatbestand des Raubes, teils in der einheitlichen Regelung der Ideal- und Realkonkurrenz. Im allgemeinen dürfte abgesehen von der abweichend geregelten Strafbemessung keine wesentliche Aenderung in der rechtlichen Behandlung des „Raubmordes" eintreten.

Nicht richtig sind die Ausführungen der Begründung der Reichstagsvorlage vom 14. Mai 1927, wonach als Raubmörder im Sinne der §§ 245, 338, 65 des Entwurfs zu bestrafen ist, wer „von vornherein darauf ausgegangen ist, seinem Opfer eine Sache wegzunehmen und es zu diesem Zweck erschlagen hat; dagegen ist er außer wegen Mordes wegen Unterschlagung zu verurteilen, wenn er zunächst den Mord begangen und dann auf Grund eines neuen Vorsatzes die günstige Gelegenheit wahrgenommen hat, den Getöteten nachträglich auszuplündern". Sie sind in keiner Weise mit den Bestimmungen des Entwurfs in Einklang zu bringen, widersprechen auch der Praxis des Reichsgerichts (vergl. 56, 23; 59, 273 sowie die Ausführungen des 3. Abschnitts).